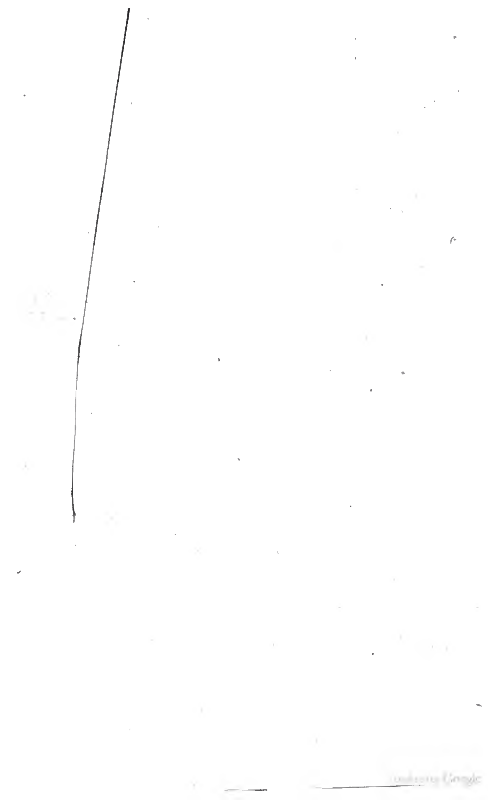
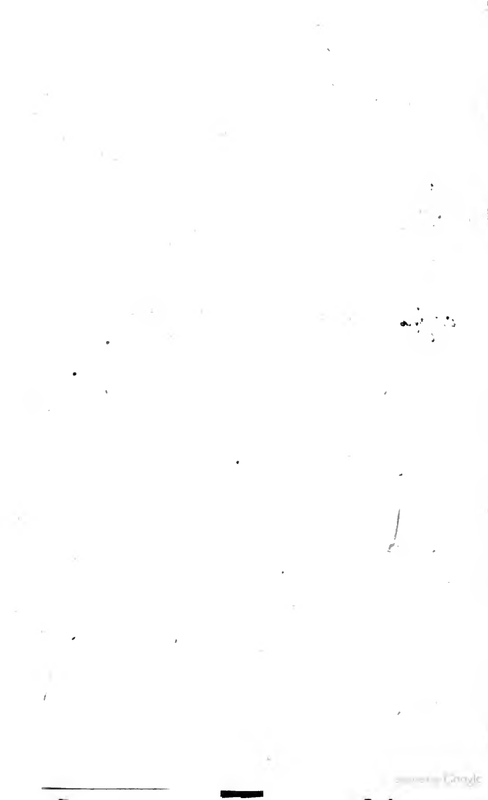




DECISIONES
CELEBERRIMI SEQVANORVM
SENATVS DOLANI.



In quibus multa, tum ad theoriam iuris, tum ad praxim, & consuetudinem spectantia, dilucidè explanantur: omnibus in foro versantibus admodum vtilia & necessaria.

Auctore IOANNE GRIVELLO SEQVANO, *V.I.D. Domino de Perrigny, in eodem Senatu Dolano olim Consiliario, nunc vero Serenissimis Archiducibus* ALBERTO ET ISABELLÆ *à consilijs intimis, & à libellis.*

Cum Indice rerum ac materiarum locupletissimo.



ANTVERPIAE,
Apud Ioannem Keerbergium.
Anno M. DC. XIIX.
Cum Gratia & Priuilegio.







SERENISSIMO
POTENTISSIMOQVE

ALBERTO

ARCHIDVCI AVSTRIÆ
DVCI ET COMITI BVRGVNDIÆ
TOTIVSQVE BELGICAE PRINCIPI, &c.

MIRATVS sum sæpenumero (Princeps Serenissime) quî fieri potuerit, vt cum à multis sæculis antiquissimus ille tuus nostræ Burgundiæ Senatus (cui summa semper fuit iudiciorum potestas in tota Prouincia) tot doctissimis viris, acutissimo ingenio, absolutissimaque iuris peritia præditis scaturierit; nullus tamen inter eos hucusque repertus sit, qui scriptis adnotare posterisque tradere voluerit decisiones aliquas ex infinitis, quæ ab illo Senatu, super arduis quæstionibus vndique illic confluentibus, prodierunt. Si quis enim hanc in se prouinciam suscipere voluisset, suisque eam in rem lucubrationibus mereri, vt nomen suum ad nos perueniret; is meo iudicio non tantum Iudicum & Aduocatorum nostratium gratiam plurimam demeruisset, sed totam ipsam Burgundiam multis nominibus sibi deuinctam reliquisset. Omnium siquidem interest, litium multitudinem iam pene in infinitū excrescentem, vel omnino rescindi, vel quam maximè fieri potest imminui. Quis enim est qui non videat multas quotidie exoriri lites, ex dubia & incerta constitutionum regiarum, consuetudinumque nostrarum interpretatione, quibus aliqua saltem ex parte intercluderetur aditus, si Aduocatis cæterisq;, qui super litibus instituendis consuli solent, certum exploratumque esset, ex antiquorum Senatusconsultorum obseruatione, quale sit &

fuerit ſuper huiuſmodi controuerſijs Senatus iudicium? Certè, vt Romanus ille Ateius Capito rem ſe ſuis ciuibus gratam facturum dicebat, ſi ea colligeret quæ populus Romanus, latis tributim aut centuriatim ſuffragiis, cognoſcens decreuiſſet; ſic exiſtimo rem publice admodum vtilem illum præſtiturum fuiſſe, qui in obſeruandis colligendiſque in ſingulos dies Senatuſconſultis operam ſuam impendiſſet. Etſi enim multi multas iam deciſiones aliorum Tribunalium ſcripſerint; tamen cum noſtrarum rerum ratio longè alia ſit quam exterarum, certè Senatus noſtri ſuprema decreta, vt moribus noſtris aptiora & praxi accommodatiora fuiſſent, ſic & fortaſſis etiam maiorem vtilitatem attuliſſent. His ego & alijs quibuſdam rationibus adductus, volui toto penè decennio, quo in illo Senatu Conſiliarij munus (qua maxime potui diligentia & integritate) ſuſtinui, deciſiones illius omnes diligentiſſimè obſeruare & adnotare, & quantum per quotidianas occupationes licuit, præcipuas mecum commentari; præſertim vero illas quæ ad patriæ noſtræ praxim & mores facere viderentur: idque certe ea mente & animo tunc feci, vt priuatæ memoriæ & mei ſolius vſus & gratia inſeruirent, non autem vt in lucem vnquam ederentur. Verum cum tandem in manus doctiſſimorum quorundam virorum amicorumque meorum incidiſſent, eorum ſane ſuaſionibus impulſus (quorum iudicio plurimum defero tribuoque) ſententiam mutaui, tandemque poſt longam dubitationem, non tam mea quam eorum voluntate & conſilio, eas in lucem exire permiſi, ſola publicæ vtilitatis ratione adductus. Cum ergo pro more aliquis mihi deligendus eſſet patronus, aduerſus æmulorum obtrectatorumque improbitatem, quibus nihil alienum ſolet attidere, Tua Sereniſſima Celſitudo (tanquam ſidus benignum) mihi protinus affulſit, cuius ſub ſcuto (vt Theucer ille Homericus ſub Aiacis clypeo) ſatis præſidij habere poſſem, aduerſus crabronum illorum inuidiam & maledicentiam. Et ſane multis rationibus hic meus qualiſcumque labor tibi debuit deoueri. Quis enim eſt cui ſupremorum iudiciorum cenſura, dijudicatio, & approbatio, iuſtiori titulo competere poſſit, quam ſupremo Principi, cuius poteſtati ea accepto ferenda ſunt? Cui decreta

creta Senatus potius dedicanda, quam Principi, qui caput est Senatus? Eccui Senatus Burgundici, quam ei Principi, qui ex Regia & præclarissima potentissimorum Burgundiæ Regum, Ducum, Comitum prosapia originem ducit, ac cuius authoritate, nomine, fœlicibusque auspicijs apud Burgundiones decernuntur? Cui denique iusta & æquissima decreta, quam Principi iustitiæ & æquitatis amantissimo, & ex augustissima illa tot Imperatorum & Regum familia nato; quorum est non armis tantum, sed & iustitiæ pacisque consilijs atque legibus suos subditos regere, vti perbenigne regit & moderatur Tua Celsitudo? Porro, cum superioribus annis, tot tantisque calumniæ procellis, tot occultis & malis artibus ita exagitata fuerit illius Senatus integritas, vt si non apud Tuam Celsitudinem, saltem apud plerosque huius aulæ ministros, penè periclitari crederetur, adeoque adhuc aliquid illius calumniæ hærere videatur: quis non videt & Reipublicæ quoque interesse, vt hæc eiusdem Senatus decreta Tuæ Celsitudini innotescant, quibus tandem perspectam & indubitatam habere possit illius fidem, diligentiam, studium, & (quod in iustitia recte administranda magis præcipuum est) religiosam & cuncta rimantem sagacitatem? Profecto omnium interest, hocque expetunt omnes quotquot in Tuā Celsitudinem & in Rempublicam bene sunt affecti; vt quam de tanti Senatus fide & integritate iamdiu bene conceptam opinionem habes, illibatam & inconcussam (inuitis maleuolis) serues & retineas, & honorificè semper de eo (vt facis) sentias, illiusque dignitatem & authoritatem (quæ tam in rebus gerendis, quam in iustitia administranda semper summa fuit) antecessorum tuorum exemplo, sartam tectamque tuearis. Quod eo certius confido futurum, quo clarius ex his Decisionibus videbis, omnia apud eum amplissimum ordinem, non ex cerebrina & vertiginosa quadam æquitate (vt maleuoli quidam obtruserunt) sed ex mera iuris ipsius ratione, legumque præscripto, exactissimè dimetiri & appendi. Iam vero quod ad me attinet, certe ingratus videar, si non me meaque omnia Tibi tuo quodam herili iure deberi profitear, qui tot honoribus à Te sum cumulatus. Quare, ne turpissimi illius criminis reus arguar, has lucubratiunculas,

meæ perpetuæ deuotionis gratiq́ue in Te animi teſtes, tuo nomini numinique inſcribo, & qua debeo reuerentia & ſubmiſſione deuoueo. Cum autem non minus Règium ſit, parua benignè alacriterq́ue recipere, quam magna largiri, tuum erit (Potentiſſime Princeps) deuoti animi pignus hoc exiguum, ſerena fronte excipere, nec tam muneris (tanto ſane faſtigio plane indigni) exiguitatem ſpectare, quam prompti & proni in Te animi affectum: meum vero, Deum O. M. æternùm precari, vt Te Reipublicæ Chriſtianæ ſanum & incolumem perquam diutiſſimè ſeruet, tuoſque conatus & conſilia optato & fœlici exitu donet, prout votis omnibus expetit

Tuæ Sereniſſimæ Celſitudinis

Seruus & ſubditus obſequentiſſimus
IOANNES GRIVEL.

Bruxellæ Idibus Martij anno 1618.



CANDIDO ET STVDIOSO

LECTORI.

DIV *multumque dubitaui (Lector candide & beneuole) vtrum hic qualiscumq; fœtus in lucem esset emittẽdus. Semper enim existimaui vix fieri posse, vt æmulorum cẽsuram dentemq; Theoninum effugere posset. Nam si percelebres illi legum Romanarum antesignani à reprehensione securi non fuerunt (Marcellus siquidem in Saluium Iulianum notas scripsit, quibus eum non tantum explicat, sed etiam taxat, Iulianus in Paulum, Paulus in Papinianum, & singuli fere in singulos) certe ego inter gregarios postremus, illud mihi polliceri nec audeo, nec debeo, vt opus istud à nemine reprehendatur. Nullus etenim tam fœlix vnquam fuit in scribendo, vt obtrectatorum linguas improbamq; inuidiam euadere potuerit.*

Vt igitur aduersus ingruentem linguarum tempestatem aliqua ex parte me præmuniam & obtegam, tibiq; simul mei instituti rationem aliquam aperiam: hoc primum te rogatum velim, vt non facile existimes, me his scriptus famæ auram aliquam popularem captare & aucupari voluisse, quasi existimem ea omnibus numeris absoluta, aut cæteris meliora. hoc enim nec arroganter prætendo, nec impudenter assero, meæ alioquin tenuitatis satis conscius: quinimo illud palam & ingenuè profiteor, nihil in his Decisionibus meum esse, præter diligentiam in obseruandis Senatusconsultis, & studium in digerendis & describendis. Multa enim Aduocatorum eruditioni (qui has controuersias, dum cliẽtum partes sustinerent, doctißimis consultationibus hinc & inde exagitarunt) tribuenda esse fateor; quorum cum pleriq; etiamnum adhuc superſint, non dubito quin hæc hilari vultu, grataque & iucunda animi recordatione excipiant,

ſuos animi conceptus ſuaque argumenta hic agnoſcentes. Sed multo certe maiora tot præſtantiſſimorum iudicum acutæ ſagacitati tribuenda veniunt; qui cum ſuas ſententias dicerent, ita copiosè omnia ad quæſtionem elucidandam ſpectantia congerebant, & prudenter expendebant, vt iam mihi non amplius opus eſſet aliorum commentaria excutere. Adeo vt cum ex ſuæ doctrinæ fontibus hæc omnia procedãt, vere hoc illis occinere poſſim:

Veſtro hoc ære, meo merx eſt congeſta labore.

Volet fortaſſis aliquis inconſultæ mihi audaciæ notam inurere, quod id attentare auſus ſim, quod à tot alijs Dolanis Senatoribus me longe doctioribus intentatum hucuſque relictum fuerit. Dicam ingenue, me & hoc quoque fateri, vnumquemque ex illis melius huic negotio & fœlicius incumbere potuiſſe. Verum cum nullus adhuc tantum gratiæ apud poſteros demereri exoptauerit, cumque illi ſemper hac in parte, & ſibi & nobis deeſſe voluerint (quod valde ſane dolendum eſt) operæpretium me facturum exiſtimaui, ſi ipſorum induſtriam excitarem, eiſque animos adderem ſua in communem omnium vtilitatem euulgandi, quæ diutino labore, vigilijs, & ſtudio, in hanc rerum iudicatarum materiam conquiſita, ſibi ſolis aſſeruant. Proindeque non eſt quod hic damnari debeat mea qualiſcumque ſedulitas, ſi meo periculo maluerim ſtudioſorum vtilitati conſulere, quam cum eorum detrimento, aliorum exemplo ſapere.

Sed ſi dicat alius, nihil noui hic contineri, quod non & dictum prius ab alio, & ſcriptum fortaſſis accuratius. Is quæſo animaduertat, nos quæſtiones ab aliis exagitatas ita pertractaſſe, vt ad præſentis Reipublicæ formã, forique noſtri conſuetudinem omnia retulerimus, eaque Curiæ praiudiciis rerumque iudicatarum authoritate confirmauerimus; quod omni togatorum ordini & iucundum & vtiliſſimũ fore confidimus: adeo vt & hic quoque veriſſimũ illud eſſe poſſit, quod in epiſtolis ait Diuus Hieronymus, Nullum tam malum eſſe librum, qui aliqua ſui ex parte prodeſſe non poſſit.

Quod ſi in his Deciſionibus ſtyli elegãtiam & orationis nitorem deſideret alter. Conſideret, ſi placet, quod quemadmodum pudicæ virgines tanto gratiores ſunt & iucundiores, quanto minus fucatæ; ſic forenſia negotia verborum ornatum negligunt, vanamque ſpernunt eloquentiam. ſiquidem

Ornari

Ornari res ipsa negat, contenta doceri,
præstatque semper imperitæ loquacitati indiserta prudentia.

Insuper, si quæ sint hic decisiones quæ alicui non probentur, ac Iustitiæ & legali disciplinæ vndequaque adamussim respondere non videantur; sciat boni interdum esse iudicis, legum asperitatem æquitate aliqua temperare, vt hic passim factum esse agnoscet: vel potius id meæ tenuitati adscribat, quæ id assequi non potuerit, vt omnia rationum momenta, quibus pugnantes vndique sententiæ niterentur, tam fœlici stylo perstringeret, quã copiosè & eruditè à prudentissimis iudicibus pertractata & expensa fuere.

Cæterum illud te monitũ velim, literulas istas a.b.c.d.e.f. quæ inter legendum aliquando extralineares occurrunt, positas esse pro nota remissionis, ad id quod ad calcẽ decisionis cuiusq; reyicitur, vbi Curiæ placita adnotamus & citamus, nõ quidem secundum diem publicationis arresti, sed secundum diem potius deliberationis siue resolutionis, quæ nobis notior ac certior semper fuit, quam dies pronunciationis, quæ plerumque fit multis post ipsam resolutionem diebus, hæcque designatio mihi visa est commodior futura iis omnibus, qui ex libris deliberationum ipsius Curiæ, veritatem eorum quæ referuntur, explorare voluerint. Vt autem videas me non tantum vtilitati omnium, sed & commoditati etiam consuluisse, curaui apud Typographum, allegationes (quæ hic satis frequentes occurrunt) diuersis characteribus imprimi, in gratiam potissimum eorum, quibus displicent copiosæ nimis & crebræ citationes, vt scilicet eas facilius legendo prætermittant, si velint, nec iis vel offendantur, vel remorentur.

Hoc vnum igitur reliquum est (amice Lector) quod te obnixè rogem, vt scilicet pro tua humanitate, hæc qualiacumque sint, beneuolo animo excipias, æqui bonique consulas, & omni fauore prosequaris. Laudãdus est enim quisquis publice prodesse satagit. Ideoque vt & à nobis, & ab omni posteritate parem gratiam & beneuolentiam recipias.

si quid nouisti rectius istis,
Candidus imparti; si non, his vtere mecum. & vale.

AD

AD CL. V.

IOAN. GRIVÆVM

D. A PERRIGNY

IN INTERIORE SERENIS. ARCHIDVCVM AC PRINCIPVM NOSTRORVM APVD BELGAS CONSILIO

supplicum libellorum Magistrum atque Assessorem dignissimum.

In commendationem Syntagmatis Dolanarum Decisionum ab eo diligentissime conscripti.

ANT. GARNIER VICEPRÆSES DOLANVS.

DIuino afflata quæ numine sacra Sibyllæ
Carmina fatidicis composuere modis,
Sparsa diu variis foliis, incognita vulgo,
Ludibria incertis nec nisi vana notis,
Conquisita olim, multoque redacta labore,
Exiguis tandem clausa fuère libris.
Vnde anceps semper dubijs oracula rebus
Romanus, votis quæreret apta suis.
Non tamen ista fuit cuiuis concessa facultas,
Tantaque nec tanti cura ministerij.
Pontificum fuit illud opus ter quinq; virorum
Officio dignum conuenienśque sacro.
Quos spectata fides, artisque scientia tanta
Præficeret adytis consilijsque Deûm.
Vsque adeo vt summum, quin nec nisi morte piandum
Crederet esse nefas vana superstitio,
Hæc descripta domi mysteria si quis haberet,
Si temere aut aliis conspicienda daret.
Idq; ausum Attilium maris vt demerserit vndis
Insutum corio publicus ille furor.
Hanc sortem non est quod tu vereare, nec vllum
Discrimen capitis supplicijq; probrum,
Nostri olim cœtus, magnæ nunc Principis aulæ,
GRIVÆE, arcani consilijque decus,
Hæc consulta Patrum, quorum pars magna fuisti,
Aspirante ipso non nisi facta Deo.

Quod

Quod variis abstrusa locis, & cognita paucis,
Atque alias misero deperitura situ,
Selecta eximio ac vigili digesta labore,
Omnibus vt prosint omnibus exhibeas.
Vnde sacræ Themidos oracula, certa secandis
Litibus ambiguis, promere quisque queat.
Ecquis enim tanti scita ac decreta Senatus
Totque ac tantorum respuat acta Patrum?
Quorum Relligio, probitas, doctrina, fidesque,
Illustri cunctis splendet honore locis.
Præclara illa quidem, proprioq; decora vigore,
Atque satis firmo pondere fulta suo.
At GRIVÆE *tuis nunc exornata politis*
Schematibus, cultu splendidiore nitent.
Te veluti Mysta, Diuumq; interprete, quorum
Præcipuo in numero conscius extiteris.
Ex tripode hoc adeo, vt non sit responsa referre
Certius aut aliis qui reserare queat.
In quibus obscuro si qua sunt abdita sensu
Ingenij elucent lumine clara tui.
Dignum opus æterno perfecta laudis honore,
Artificis dignum Marte manuque sui.
Maxima • *Sequanidum quo sic se iactat alumno* • Comitatus Burgundiæ in notitia Romani Imperij, dicitur Maxima Sequanorum.
Vt reliquos inter maximus esse queat.
Vel vno hoc merito, quo non præstantius vllum,
Maioris quod sit vel operæpretij.
Sic Græcis quondam quod erat Grynæus Apollo,
GRIVÆVS *cunctis id modo noster erit.*

Ad Lectorem.

VIs iuris sacri sacros haurire liquores?
Illos Sequanicus nunc tibi pandit honos.
Sequanici legito hæc oracula iusta Senatus,
Non magis æqua sua Pallas in vrbe videt.
Forsan miraris tanti responsa Senatus?
Desine, totius lumina iuris habet.
Proh dolor! hæc Astræa sua retinebat in æde,
Donec eis author lumina clara daret.

Aucto-

Auctorem nunquid miraris? crede monenti,
Vt Musis charus, sic pietate Deo est.
Integer est summo celebrandus honore Senatus:
Integer est auctor dignus honore pari.
Non potis es meritam laudem partirier illis:
Materiam laudis prabet vterque parem.
IOAN. CHAVMONDVS SENATOR DOLANVS.

Eiusdem aliud ad Auctorem.

ARgenti ignotum quid prodest pondus & auri,
Illud dum terra viscera caca tegunt?
Quid prodest adamas, iaspis, quid gemma, lapilli,
Ferrea si semper capsa reclusa tenet?
Quid prodest homini cerebro doctrina reposta,
Si non ostendat lumen & ingenium?
Sequanici quod nunc fulgent responsa Senatus,
E multis primus docte GRIVELLE *facis.*
Te sibi Dolanus deuinxit iure Senatus,
Deuinctusque tibi nonne Senatus erit?
Vitam responsis dedit, est pater ergo Senatus:
Misisti in lucem, partus is ergo tuus.

Eiusdem ad eumdem.

ASTraa radios vibrabas, atque sororum
In patriam; Dolaquando Senator eras.
Lumen at inuidit nobis, heu Belgia, tantum.
Optauitq; tua Belgia luce frui.
Quid facias? poscit te summis patria votis:
Te Princeps noster mandat adesse sibi.
Principis Augusti mihi iussa capessere fas est,
(Inquis) nec patria spernere vota queo.
Inuicto ALBERTO *me semper consecro totum,*
Patria, scripta tibi qua tua mitto mea.

AD

Ad clarissimum Dominum D. DE PERRIGNY SENATVS DOLANI DECISIONES doctissimis & elegantissimis suis lucubrationibus exornantem,

EPIGRAMMA.

Ex §. si quis in aliena. inst. de rer. diuis.

SEquanidûm illustris sibi vendicat ista Senatus,
Quæ sanxêre sui iura colenda Patres.
Tu tua contendis multo variata colore,
Pumice rasa, nouis vermiculata modis.
Hanc dirimet facilis pro te sententia litem;
Materiæ eximium cedere nescit opus.

IOAN. BOYVINVS DOLANVS SENATOR.

Ad clarissimum D. D. IOANNEM GRIVEL, olim in suprema Sequanorum Curia Senatorem meritissimum, nunc vero Serenissimorum Archiducum Austriæ Princ. nostrorum ab intimis Consiliarium, & à libellis Magistrum, DOMI. DE PERRIGNY,

EPIGRAMMA.

QVid mirum venerande tuum si nobile nomen
Sit nunc istius lausque decusque libri?
Cum tibi sit varios Themidis penetrare recessus,
Et nodosa diu soluere iura datum?
Doctoris titulus: Burgundi summa Senatus
Curia: Belgarum consiliumque probant.
Quare age, nec timeas istum producere librum,
Nam Themis auxilium quod dedit alma dabit.

NICOLAVS TRICORNOTVS
I. V. D. Burgund. eius Leuir.

Eiusdem ad eundem Anagramma.

IOANNES GRIVELLVS.
SOLVIS IVRA LEGENS.

Soluis iura legens: *monstrat nunc iste libellus*
Quod potis es legum soluere iura legens.

AD AVCTOREM EPIGRAMMA.

NVm satis est fortuna, & bonos, atque ipsa clientum
Vita, patrocinio tuta GRIVELLE *tuo?*
Num satis est lati radiantem murice claui
Inter conscriptos emicuisse patres?
Num satis accitum multis è millibus vnum,
Cui pateant sacri limina consilij?
Num satis est quod apud Belgas præsentia famam
Auget, & absentis Patria amore perit?
Extremum hunc scribendi aliis permitte laborem,
Vrit gloriolæ quos male-sana sitis.
Hinc tibi nulla potest accessio nominis esse,
Notus es Eois, notus & Hesperius.
Fallor: qui haud cessat multis prodesse superstes,
Is plures, & post fata, iuuare studet.

LVDOVICVS BENEDICTVS DE SALEGRET fisci Regij Aduocatus in Præfectura Lonsalnensi, Auctoris affinis.

Ad

Ad amplissimum V. D. IOANNEM GRIVELLVM Ser[mi] Principis ALBERTI in priuato Senatu consiliarium, &c.

QVod si longa dies & æuiterna
Exoptanda homini, velim æuiternam,
Prodesse eloquio diu styloque
Vt poßim, egregiè locutus olim
Vir doctus fuit. Eia age, ô GRIVELLE,
Quo Burgundia gloriari Alumno
Potest, vt facit, eia age hîc fuisse
Te lætare diu (diu futurum &
Auguror:) neque tam diu fuisse
Quàm stylo eloquioque profuisse:
Nec solum eloquio & stylo, sed & (quod
Maius, vtiliusque) iudicatis
Rebus, cottidieque iudicandis.
Testis iste liber pereruditus,
• Magne Iuppiter, *& laboriosus:*
Quem fas vaticinarier perennem
Plus vno fore sæculo per orbem.

• Si fortè nõ placet Ethnicum (quamquã cur hic displiceat?) ponatur (*sic me amet Deus.*)

HERMANNVS YTTERIVS
I. C. Antuerp. ἐσχεδίασε.

In parentis sui plurimum colendi commendationem, CLAVDII GRIVEL filij legum studiosi

CARMEN.

VIx matutinis rutilans Matuta fauillis
Spargebat tremulas læta per arua faces:
Cum subito, placidum caperent dum membra soporem,
Calliope nostros constitit ante oculos.
Non qualis docto resonant cum murmure rupes
Aoniæ, lætis dum strepit aula choris:
Veste sed abscissa, sparsis gemebunda capillis,
Qualis ab Æmonio Baccha agitata Deo.

Non expectatos oculis rutilantibus ignes
Reddit, nec roseus viuit in ore decor.
Vt mihi visa fuit, tanto concussa dolore,
Obstupui, tales sed dedit ore sonos.
Tantane te nostræ tenuere obliuia sortis
Vt sim pectoribus tam cito pulsa tuis?
Dic mihi quid feci? vel quo rea crimine dicor?
Et tua ne dicar quod mihi crimen obest?
Tu mea quam crebro coluisti numina versu,
Hippocreneis sollicitatus aquis.
Cur Phœbus? cur Musa silet? cur carmina languent?
Immemor anne mei numinis esse potes?
Admiranda vides tantorum scripta virorum,
Quæ sine te merito laudis honore carent.
Eia age, sacratos pleno bibe gutture fontes,
I nunc, in laudes ingeniosus eris.
Dixit, & Aonios gressu properante recessus
Appetit, audaci me comitante gradu.
Postquam Castaliæ tetigi fastigia rupis,
Sensisses vario membra timore quati.
Ac velut alternis puppis concussa procellis
Fluctuat, vndosi dum fremit ira maris.
Immensa vidi surgentia mœnia mole,
Non ementitis vndique cincta rosis.
Fons ibi Castalius lympha strepitante superbit,
Et fœcunda sacris fontibus humet humus,
Extat centenis domus exornata columnis,
Qualem nec Princeps Roma, nec orbis habet.
Atria cingit ebur, mordent penetralia gemmæ,
Lucidaque aurato cardine porta micat.
Dant lachrymas electra, vago pallescit in auro
Fulgida trabs, gemmis illaqueata nouis.
Altaque flammiuomis ignescunt tecta piropis,
Pace tua, haud tantum Cynthie lumen habes.
In foribus resonant rostro crepitante volucres,
Et vaga diuinum dat Philomela melos.
Quæque suos querulo percurrit murmure cantus,
Quæque suum tenui gutture nectit opus.

Hæ

Hæ pennis, illæ dulci modulamine certant,
Obstupet insolitos æther & aura modos.
Ipsoque diuino gaudent penetralia cantu,
Atque repercußis atria læta sonis.
Melpomene querulas subtili pollice chordas
Pulsat, & auratæ fila canora lyræ.
Dulcis Apollineo resonat Polihimnia plectro,
Terpsicore lætos ducit in antra choros.
Euphrosine dulci modulamine sidera mulcet,
Et canit insolitum docta Thalia melos.
Læta fremens Erato, querulisq; Vrania neruis,
Subiungunt grata carmina multa lyræ.
Inter Castalias visa est mihi turba sorores,
Carminaque, & doctos edere voce sonos.
Vt mihi visa fuit, blando lustro omnia visu,
Quo magis aspicio, miror & ipse magis.
Sed dum Pieriam vultuque oculisq; phalangem
Metior, aspectu tu subis ipse meo.
Postquam te vidi, ac incepi scire quis esses,
Gaudia pectoribus iuncta fuere meis.
Tunc mea Calliope verbis sic facta benignis,
En ait, ille tui carminis auctor erit:
Eia agedum, versuq; tuum venerare parentem,
Quæ mora? carminibus floreat ille tuis.
Quid dubitas? vastum laudis tibi panditur æquor;
In tanto laudum gurgite pande ratem.
Talia dicta ferens tenues vanescit in auras,
Amplius aspectu visa nec illa meo.
Exclamo, placidum pepulit vox nostra soporem;
Et fuit ancipiti mens agitata metu.
Excußit somnum gelidus dolor, excitor illo,
Excitor, & diuum numen abesse queror.
Quo fugis? exclamo, per te, & tua numina testor,
Flecte gradum, & cœptis annue læta meis.
Aggredior quod Diua iubes, succurre precanti,
Quamque potes nobis, nam potes, affer opem.
Quid faciam? egregios præstanti corpore mores,
Anne opportuno carmine gesta canam?

Parce tuas, si non verbis, Pater optime, laudes
Dicere sufficiam, sit voluisse satis.
Quid loquar? immensum volitat tua fama per orbem,
Atque æuiternis læta triumphat equis.
Et tua per varias currunt præconia gentes,
Nullaque de gestis nescia terra tuis.
Tantaque fama loquax de te præconia iactat,
Vt tua laus toto digna sit orbe legi.
Dum vaga terra feras, pisces dumque vnda fouebit,
Dum cælum stellas, dum dabit amnis aquas.
Ipse superstabis, cunctis antiquior annis,
Nec mirum, haud norunt hæc monimenta mori.
Magnus Alexander post fata suprema superstes
Viuit, adhuc factis clarus vbique suis.
Tu quoque perpetuis modo fortunatior æuis
Viues, ingenio clarus vbique tuo.
Illius Imperio vix orbis sat fuit vnus,
Ingenioque tuo nec satis vnus erit.
Tu par Alexandro; si floreat ille perennis,
Tu quoque cum par sis laude, perennis eris.
Fallor, Alexandro non par, sed maior haberis,
Scilicet exiguo clauditur orbe potens:
Namque tot innumeris sua gloria adaucta trophæis,
Barbarico tandem constitit Oceano.
At tua non vllis arctatur gloria metis,
Quod meta est terris, id tibi principium est.
Nec mirum toto si non claudaris in orbe,
Orbis hic ingenij vix leuis vmbra tui est.
Laus modo quanta tibi, vel qui debentur honores?
O dignum æternis laudibus ingenium.
Æternum viuas æterno dignus honore,
Illa sit ingenij laurea parta tui.
Parua loquor, nihil ista, animus maioribus instat,
Calliope inceptum solue clientis opus.
Da fontes mihi Diua nouos, adsisque secundo
Numine, fac dictis pondus inesse meis.
Cernis vt egregio veneranda modestia vultu
Emicet, & roseis lumina tincta notis.

Quanta

Quanta verecundo lucet sub pectore virtus,
Quantus honos, dulci quantus in ore decor.
Quam bene compositum vescit prudentia corpus;
Quam grauitas (fastus sed sine) lætanitet.
Quam bene Cecropiam resonant vaga verba Mineruam,
Quàm bene Cecropia pectora voce madent.
Quàm bene sacratæ Themidis sortitus amorem,
Profert Sequanidûm dogmata sancta Patrum.
Num tanto collecta stupes responsa labore,
Quæ tribuunt æqua lance cuique suum?
Hæc tibi perpetui pandunt oracula iuris;
Quæ ex proprio promit Curia nostra sinu.
Hæc tibi Sequanici signant decreta Senatus
Nec non Dolani iussa secreta fori.
Iustitiæ cultus scriptis splendescit in istis,
Et quidquid iusta dat Themis æqua manu.
Nec tantum docti leges potuere Lycurgi,
Sacratique Numæ, quam liber iste potest.
Quis modo per merit as poterit tibi dicere laudes?
Quisue tibi debiti fautor honoris erit?
Si mihi tot voces, quot in æquore monstra mouentur,
Quot vehit æquoreas vnda superba rates,
Et mea centenis resonent si vocibus ora,
Tantas in laudes non satis vnus ero.
Laudibus ergo tuis melius desistere. abûnde
Laudatur, cui laus nulla sat esse potest.

Eiusdem Anagramma.

IOANNES GRIVEL.
EN VENIS GLORIA.

CHRONOGRAPHICON.

En tV noster honos, VeL nostrI gLorIa MVnDI.

DECISIONVM SYNOPSIS.



AN appellatio à laudo arbitratoris vel arbitri admittenda sit, non prius soluta pœna in compromisso adiecta. fol. 1.

2 *Appellationē quandoque admitti absque protestatione. Item an & quatenus credatur iuramento rationem reddentis.* 2

3 *Successoribus minorum an detur restitutio in integrum, & an domino qui manumortali subdito succedit.* 3

4 *An & quando opponens se subhastationi bonorum sui debitoris possit subrogari in locum impetrantis, si is subhastationem non persequatur.* 4

5 *Casus egregius in materia societatis coniugalis, & an mens contrahentium verbis sit anteponenda.* 5

6 *Si reus ante sententiam moriatur, an pœna pecuniaria delicti possit adiudicari contra hæredem aut fideiussorem defuncti.* 7

7 *Vtrum bona confiscata recuperet is qui post confiscationem declaratam, rescriptum gratiæ & remissionis à Principe obtinuit.* 9

8 *De societate super locatione inita, & an in hæredem transeat societas, saltem quoad damnum & lucrum, quod post societatem morte vnius distractam contigit.* 13

9 *An in censu annuo sit locus remissioni ob bellum, sicut in emphyteusi; & an conductori, colono, & exactori competat actio ad fructus & debita.* 16

10 *An is qui mediante iuramento suppletiuo obtinuit in principali, debeat etiam obtinere in expensis.* 19

11 *An collecta imponi possit originarijs qui ad alium locum transtulerunt incolatum, saltem pro bonis quæ habent in loco originis.* 22

12 *Confessioni qualificatæ an & quando credendum, & an diuidi possit & pro parte acceptari, pro parte autem reijci.* 26

13 *Vxore ante maritum moriente an teneatur eius hæres, vt ab æris alieni onere constante matrimonio contracti sese eximat, quæstus & lucra repudiare, sicut ipsa vxor ex consuetudine teneretur, si marito superuixisset.* 31

14 *Ad edictum de contractibus minorum, & de illius intellectu & limitationibus.* 32

15 *Censuarius an possit mutare faciem fundi inuito domino directo.* 40

16 *De bonis per matrem constante primo & secundo matrimonio acquisitis, & quomodo diuidantur inter liberos si mater ad tertia vota non transierit.* 42

17 *Inuentarium an sit conficiendum sumptibus totius hæreditatis, quando pluribus hæredibus institutis, vnus adijt sub beneficio inuentarij, alij vero pure & simpliciter.* 46

18 *Legato facto alicui pro se & suis, an sui illi censeantur vocati simul, vel ordine successiuo, per vulgarē aut per fideicōmissum.* 47

19 *De infanticidio, & indicijs infanticidij, & an adulterium cōmissum in putatiuo matrimonio ita puniendum sit, sicut commissum in matrimonio vero.* 55

20 *Quædam de beneficio Velleiani, & an remedium restitutionis in integrū mulieri concedatur, quæ se cum marito in solidum obligauit.* 59

21 *Iuris offerendi an præscribatur triginta aut quadraginta annis, quando expresse actum fuit quod liceret in perpetuum luere vel redimere.* 63

22 *Prohibitio alienationis an operetur fideicommissum purum & simplex in casum mortis, an in casum contrauentionis tatum.* 65

23 *Incesti crimen qua pœna puniatur, & an cōiecturæ in hoc crimine sufficiant ad condēnationem.* 78

24 *Blasphemantis pœna quænam sit, & an multiplicari possit, si pluries blasphematū sit, & de interpretatione edicti quod in blasphemos promulgatum fuit anno 1573.* 81

25 *Pluribus delinquentibus, an omnes teneantur insolidum ad interesse, & quomodo illud æstimandum sit.* 83

26 *Aggressus & percussus ab alio, si percussorem discedentem incontinenti occidat, an puniatur pœna ordinaria mortis, vel extraordinaria & mitiori.* 87

27 *An inter creditores chirographarios seruādus sit ordo, sicut inter hypothecarios.* 88

28 *An testamentum nullum ex causa præteritionis sustineatur per clausulam omni meliori modo, sicque an clausula illa suppleat defectum institutionis, & de alijs effectis illius.* 90

29 *Vtrum mater ingenua succedat filio manumortali sine liberis & transuersalibus in communione existentibus decedenti, ad exclusionem domini manumortalis.* 94

30 *Quædam de secularium iudicum in Ecclesiasticas personas iurisdictione.* 97

31 *An iura transmissionum censeantur esse sublata per statutum* le mort saisit le vif. 100

32 *An soli nobiles sint feudalium bonorum capaces, & an nobilitas plebeio concessa ab Imperatore valeat & effectus suos porrigat in terris non subditis Imperio.* 101

33 *An crimen commissum per obsessum à dæmone ita tribuēdum sit dæmoni obsidenti, vt nullum de eo criminе supplicium sumēdum sit ab obsesso.* 104

34 *An qui non admittitur ad partē faciat partē & numerū in legitimæ computatione.* 110

35 *Venia*

35 *Venia edicti non petita, an processus à filia cum matre id ab initio non allegante agitatus, sit nullus ipso iure necne, & an filiæ minori 25. annis danda sit restitutio aduersus pœnam 50. aureorum incursam, ex eo quod matrem in ius sine venia vocauerit.* 117

36 *Vtrum, cum non amplius reperitur moneta antiqua in obligationem deducta, soluendus sit valor habito respectu ad tempus contractus, an ad tempus solutionis.* 119

37 *Vtrum ius præsenandi transeat in vsufructuarium aut locatarium omnium bonorum, vel feudi alicuius, a quo dependeat ius patronatus.* 123

38 *An in contractu socidæ periculum capitalis commune sit inter dominum & pastorem, an vero sit solius domini, vel solius pastoris.* 126

39 *An iudicium cum minore contumace agitatum absque curatoris datione sit ipso iure nullum.* 130

40 *Pluribus ad retractum venientibus, an is præferatur qui prior obtulit, an qui proximior est, an vero qui ex eo latere est coniunctus vnde bona proueniunt; & an qui præferuntur in successione intestati præferantur etiam in iure retractus.* 131

41 *De compendiosa substitutione facta à pagano verbis communibus, an matrem in medio existentem excludat, tam à successione quam à legitima. Item de doario consuetudinario quæstio notabilis.* 137

42 *Vidua tertiam partem dotis petente pro doario consuetudinario, vt illius vsufructu totius vitæ tempore potiatur, an hæredes mariti pecuniam illam retinere possint oblata fideiussione de soluendis annuis vsuris, ad rationem quinque in centum.* 144

43 *An in causis criminalibus exprimendus sit annus, mensis, & locus commissi delicti. Item an prouocatio excuset ab actione iniuriarum.* 146

44 *De auctionibus bonorum quæ ex decreto venduntur, & de tertiamento.* 149

45 *An ius retentionis, quod domino directo competit, possit cedi & in alium transferri.* 151

46 *Appellatus an & quando iuuari possit appellatione appellantis.* 152

47 *Vtrum punitus per iudicem Ecclesiasticum de crimine incesti pœnis canonicis, puniri iterum possit per iudicem sæcularem pœnis ciuilibus.* 153

48 *An dotalis instrumenti fides & authoritas clandestinis conuentionibus reuocari & infringi possit.* 153

49 *Vtrum campo teneatur hospiti, pro equo in suo stabulo, de nocte, effractis foribus surrepto.* 155

50 *De expensis retardati processus, & alijs præiudicialibus.* 157

51 *Fructus pendentes & nondum percepti, an sint conductoris, an vero locatoris; & an possint à creditore ipsius locatoris iure pignoris prehendi & saisiri.* 157

52 *De prohibitione alienandi facta verbis conditionalibus, & an impediat dominij translationem.* 160

53 *De consuetudine,* succeßiō ab inteſtat ne monte point en ligne directe, &c. *Et an hæc consuetudo excludat parentes à successione nominum, redituū annuorum, vel etiam à legitima in bonis descendentium.* 165

54 *An per matrimonium censeatur dissoluta communio inter homines conditionis manusmortuæ.* 170

55 *Vtrum fideicommissarius vniuersalis, cui restituta fuit hæreditas, teneatur ad legatum quantitatis annuatim soluendæ, pro terminis non solutis ab hærede, antequā fideicommissi dies & conditio cederet.* 174.

56 *Venditor an & quibus in casibus præferatur cæteris creditoribus in re vendita & tradita pro illius precio.* 179

57 *An sponsionis contractus licitus sit, & an actionem pariat.* 180

58 *Commisso quibus in casibus locus sit, & à quo tempore veniant fructus adiudicandi in actione commissi. Aliaque ad eam materiam notatu digna in praxi.* 185

59 *Promittens aliquid, &, si hoc non soluerit intra certum tempus, quod præstabit quidpiam aliud, an post tempus præcise cogi possit ad priorem summam: an vero prior illa obligatio per posteriorem stipulationem nouata & extincta esse censeatur.* 189

60 *Officiarij accusati de aliquo delicto, an interim possint suspendi, & an possint ad nutum destitui.* 191

61 *Acquisita constante matrimonio an statim vxori quæsita esse censeātur, tum quoad possessionem, tum quoad dominium, stante consuetudine dicente quod vxor est saisita post mortem viri, cui dum viuit liberum est de acquisitis disponere.*
Item vtrum filius, cui plus legitima relictum est in proprietate, grauari possit in vsufructu etiam quoad legitimam. 192

62 *An post binam appellationem, & post tres sententias conformes, iterum & tertio appellare liceat.* 195

63 *Dicens se ignorare feudum, cum tamen non ignoret, an incidat in commissum, ac si feudum affectè denegasset, & an in negatione feudi locus sit pœnitentiæ.* 195

64 *De reciproco fideicommisso, & quænam requirantur ad illud tacitè inducendum.* 197

65 *Fructus beneficij Ecclesiastici à patre percepti an per filium beneficiatum repeti possint.*
Et an beneficium obtinens absque animo initiandi se sacris, teneatur ad restitutionem fructuum. 201

66 *Vsuarius siluæ vel fundi alicuius compascui an à proprietario compelli possit vti iure suo, in certa & congruenti parte nemoris vel fundi, reliquis eiusdem prædij partibus ipsi proprietario liberis remanentibus.* 202

67 *Vtrum bona patris consentientis filio nubenti & dotem recipienti, censeantur tacitè obligata & hypothecata pro dotis restitutione.*
Et à quo tempore incipiat hypotheca. 205

68 *Tacitè renunciatum esse consuetudini an sufficiat.* 207

69 *Si communitati litem mouerit quis, ob quam veniat imponenda collecta, an ea grauandus sit ille qui litem mouit, præsertim si in ea victor euasit.* 209

70 *An legitima sit portio portionis ab intestato contingentis ex forma statuti, vel ex forma iuris communis.* 211

71 *An constituenti se solutorum pro alio competat exceptio excussionis siue ordinis, sicuti competit fideiussori: & quando sit opponenda hæc exceptio.* 213

72 *De peremptione instantiæ, & an Senatus Dolanus sit consistorium Principis, necne.* 214.

73 *An is cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, sub onere soluendi debita & legata, possit post agnitum legatum à legatarijs & creditoribus hæreditarijs conueniri.*
Et quid si legatum illud plus habeat incommodi quam emolumenti, an nihilominus teneatur iniuncto oneri satisfacere. 217

74 *De venditione facta sub pacto de retrouendendo, accedente immodica læsione.* 219

75 *Vtrum liberi primi gradus, fideicommisso grauati, teneantur fideicommissarijs satisdare.* 220

76 *Vtrum bona domanialia Principis in antichrisim concessa, sub pacto de reuendendo toties quoties, præscribi possint per spatium centum aut amplius annorum.* 222

77 *Vtrum filij possint ab extraneis possessoribus vindicare lucra, quibus priuatur parens per transitum ad secunda vota, viuente adhuc eo parente qui ea lucra alienauit.* 223

78 *Damnatus criminis causa, pro damno aut damni æstimatione, ad pecuniæ solutionē, an bonis cedere possit.* 224

79 *An specialem simul & generalem hypothecam habens, teneatur prius excutere specialem hypothecam.* 225

80 *Correo aut confideiussori, qui totum debitum soluit, nulla petita aut impetrata cessione actionum à creditore contra correos aut confideiussores, an detur restitutio in integrum ad hoc, vt cessionem illam ex interuallo petere possit.* 227

81 *Ad edictum quo prohibetur extractio frumenti extra Prouinciam.* 228

82 *De legitimatione Clerici facta à Carolo V. Imperatore, authoritate Cæsarea: & an effectus suos extendat extra terras Imperij.*
Item de mobilibus & nominibus debitorum & cuiusnam territorij esse dicantur.
Postremo de fructibus beneficij, & an inter hæredes defuncti & successorem in beneficio diuidendi sint. 229

83 *De antichrisi, & an sit licita in emptione reditus annui, necne.* 235

84 *Salarium totius temporis an debeatur locatori, qui quod tenebatur adimplere non adimpleuit.* 236

85 *An in causa depositi possit adiudicari prouisio.* 238

86 *De consuetudine* deniers de mariage assignez ou non assignez sont tenus pour heritage de la femme & de ses hoirs, &c. *Et an hac consuetudine non obstante pater filio in tali pecunia succedat.* 240

87 *Præceptum factum filio hæredi scripto de non molestandis liberis naturalibus in relicto eis facto, sub pœna priuationis hæreditatis, an valeat: & quæ requirantur ad hoc vt pœnæ locus sit.* 245

88 *Filius naturalis an possit contra testamentum vnciam petere vel duas uncias, non extantibus legitimis liberis nec vxore.* 248

89 *An duæ Capellaniæ simplices sub eodem tecto sint incompatibiles, & possint sine legitima dispensatione obtineri.*
An possit Episcopus dispensare ad duo incompatibilia.
An specifica iuris patronatus mentio, in contractu venditionis hæreditatis vel vniuersitatis bonorum, vitiosa sit respectu iurispatronatus quod specifice vendi non potest. 251

90 *Ad articulum 7. consuetudinis nostræ sub tit.* des gens mariez. *Et an ex eo articulo nascatur tantum actio personalis in vxorem, an vero & hypothecaria in bonis ipsius.* 254

91 *Ad edictum de emolumento sigilli contractuum.* 257

92 *An, & quales, ex simplici obligatione ex causa*

ex causa mutui, vsuræ adiudicari soleant. 258

93 *Vtrum ex indiciis indubitatis pœna ordinaria possit infligi.* 259

94 *Fur tertio furtum committens an vltimo supplicio debeat damnari, & de declaratione statuti* 209. des larrons. 261

95 *Legatus vxori conquæstibus constante matrimonio factis, an ipsa ad omne æs alienum contractum constante eodem matrimonio teneatur, an vero ad dimidiam partem tantum, & hæres mariti testatoris, ad aliam dimidiam.* 262

96 *Clericatum an teneatur probare litigans super possessione beneficij, etiamsi nihil obijciatur.* 263

97 *An in supplenda legitima filiæ habenda sit ratio bonorum quæ pater filio suo inter viuos donauit, eaque sint in substantia patris computanda ad augendam filiæ legitimam; an vero solum computanda sit legitima secundum quantitatem bonorum quæ in hæreditate patris reperta sunt tempore mortis.*

Item an deducendum sit tamquam æs alienum id quod alteri filiæ debetur ratione dotis ei constituta à patre. 264

98 *De fructibus legitimæ, & an debeantur respectu earum rerum quæ nullum de se fructum producunt.* 268

99 *Censuarius an possit cedere rei & à pensitatione liberari inuito domino directo.* 268

100 *Testi, cui crimina obijciuntur in iudicio, quæ deinde non probantur, an competat actio iniuriarum.* 272

101 *De falsariorum pœna.* 274

102 *Inuentarij confectionem tutori an possit remittere testator.* 275

103 *De Anatocismo, & an pensiones annuæ, quæ ex reditu pecunia acquisito debentur, licite possint in nouam sortem redigi, vt ex ijs nouus reditus ab eodem debitore ematur.* 276

104 *An filij & descendentes hominis manusmortuæ nati ex matre ingenua & in loco libero, possint præscriptione temporis longissimi triginta aut quadraginta annorum libertatem acquirere. Hicque agitur de interpretatione artic.* 1.4. & 10. *consuetudinis nostræ sub titulo* des mainmortes.

Et an consuetudo illa vires suas extendat extra territorium. 277

105 *Consensus seu licentia domini directi super alienatione rei manumortalis, ex interuallo adhibitus, an retrotrahatur.* 286

106 *Vtrum domino manumortali detur annus ad retentionem rei venditæ, sicut domino feudi; an vero tantum quadraginta dies sicuti domino censuali.* 290

107 *An Trebellianica prohiberi possit liberis primi gradus.*

Et an legitima & Trebellianica semper intelligantur constituere dimidiam partem bonorum. 291

108 *Vtrum nati & concepti post conditionis euentum admittantur ad successionem fideicommissi conditionalis, ita vt excludant eos qui iam admissi fuerunt vel saltem cum eis concurrant.* 292

109 *Paterna paternis & materna maternis quomodo intelligantur: hicque agitur de interpretatione art.* 4. *nostræ consuetud. sub tit.* des success. les biens suiuent la ligne dont ilz sont mouuans, &c. 293

110 *In constitutione reditus annui an valeat conuentio de non redimendo nisi post certum tempus, & conuentio de ijsdem speciebus & in eadem æstimatione restituendis.*

Et an superueniens aureorum augmentum lucro cedat debitoris, vel creditoris. 302

111 *An & quando per transactionem fiat nouatio, & an si non fuerit satisfactum transactioni, liceat redire ad pristinas actiones & hypothecas: hicque agitur de directis & vtilibus actionibus earumque cessione.* 303

112 *De potestate illustr. domini Gubernatoris huius Comitatus Burgundiæ circa inuestituras feudales concedendas, & an eius factum noceat Principi in iure retentionis feudalis.* 308

113 *De doario conuento, siue conuentionali quæstio notabilis.* 313

114 *An mobilium pars illa, quam inter nobiles consuetudo nostra defert marito si vxori superuiuat, sit lucrum nuptiale, adeo vt filij primi matrim. debeat reseruari iuxta l. fœminæ. C. de sec. nupt. Hicque agitur de interpretatione artic.* 2. *consuetud. nostræ sub tit.* des gens mariez.

Item vtrũ filia primi matrimonij, quæ, mediante dote sibi constituta, bonis omnibus tam paternis quam maternis renunciauerunt cum iuramento, iuxta formam c. quamuis. de pac. in sext. excludantur a petitione dictorum mobilium. 314

115 *An mulier possit incarcerari pro debito. hicque agitur de interpretatione artic.* 188. *nouorum constitutionum.* 323

116 *De iure retentionis duobus socijs competẽte, & an vnus sine alio illud remittere possit, receptis laudemijs.* 324

117 Eur-

117 *Euictioni an sit locus quando res est euicta possessorio iudicio.* 325
118 *Legitima an debeatur filio manumortali in bonis patris, à cuius communione mortis tempore erat separatus.* 326
119 *Vtrum Archiepiscopus visitando suam Diœcesim, siue per se, siue per alium a se commissum, possit procurationes (hoc est sumptuum necessariorum exhibitionem) à laicis exigere.* 327
120 *De filia, quæ accepta dote sine promissa, successioni renunciauit, & an illius portio (quam fuisset habitura ab intestato si non renunciasset) solis accrescat filijs. Hicque agitur de interpretatione artic. 6. consuet. nostræ sub tit.* des succesſions. 332
121 *Inuentario solemni ab hærede facto, an requiratur sententia declaratoria super ipsius validitate, antequam eius inuentarij beneficio gaudere debeat hæres.* 336
122 *Appendix ad Decisionem 64. sup. de reciproco fideicommisso & prohibitione alienandi.* 337
123 *Nomina debitorum, iura & actiones, cuius loci & territorij esse censeantur, in casu nostræ consuetudinis, sub tit.* des mainmortes. *artic. 12. Et ad quem ex dominis manumortalib. competant, an scilicet ad dominum loci creditoris, an vero ad dominum loci debitoris, & quisnam dicatur dominus originarius.* 341
124 *Annuæ præstationes & reditus qualiter & quanto tempore præscribantur: hicque declarantur artic. 45. constitutionum anni 1564. & art. 2. edicti* des decrets *anni 1569.* 346
125 *De substitutione facta his verbis* [& à deffault d'elle ie substitue ses enfans] *& an sit vulgaris, an vero fideicommissaria. Item an liberi in conditione positi censeantur esse vocati.* 346
126 *An & quot testibus probari possit substitutio vulgaris omissa in testamento. Item an testamentum filij sit nullum ipso iure ob matris præteritionem, præsertim stante consuetudine nostra, qua parentes exclusi sunt à successione descendentium: & quid si testatori præmoriatur: & an saltem sustineatur per clausulam codicillarem vel omni meliori modo. Et quædam de compendiosa & de tacita vulgari.* 359
127 *De diuisione bonorum communium facta inter fratres, an ex immodica læsione rescindi possit ad trigesimum vsque annum, & quænam sit (quoad hoc) enormis & immodica læsio.* 366
128 *Sæcularis iudex an possit cognoscere de possessorio recuperandæ rei mere spiritualis & Ecclesiasticæ, inter Ecclesiasticos.* 369
129 *Restitutio in integrum à quo iudice petenda sit, an scilicet a iudice illius loci in quo res sita est, an vero à iudice illius loci in quo reus vel actor domicilium fouet.* 371
130 *An nepotes inter se succedant patruo in stirpes, an in capita. Hicque declaratur artic. 5. nostræ consuetud. sub tit.* des succesſ. 373
131 *Beneficia reseruata summo Pontifici reseruatione in corpore iuris clausa vel alia quacumque constitutione, an post mensem ab ordinario possint conferri.* 376
132 *Generalis renunciatio omnis beneficij legum facta à muliere pro alio se obligante, an extendenda sit ad Senatusconsultum Velleianum.* 380
133 *Vtrum hypotheca pro restitutione dotis retrotrahatur ad tempus contracti matrimonij, vel ad tempus promissæ dotis.* 382
134 *An ex reciproco fideicommisso filijs iniuncto detrahi possit legitima* 385
135 *De fideicommisso reali, graduali, perpetuo & successiuo, & quibus ex coniecturis censeatur iniunctum: & an vocati in defectum alterius, censeantur vocati per vulgarem vel per fideicommissum. Item an vocato secundogenito, is intelligatur esse vocatus, qui talis erat tempore testamenti, vel tempore cedentis fideicommissi.* 386
136 *Appendix ad Decis. 29. sup. & an quæ ibi dicta sunt procedant in patre ingenuo siue libero. Et hic habentur quædam ad interpretationem artic. 505. antiquarum constitutionum sub tit.* des heritages & ban des prelz. 402
137 *An subditus manumortalis cogi possit ad habitandum; & de absentia illius & eius effectu, ad articul. 11. consuetudinis tit.* de la mainmorte. 403
138 *De manumissione hominis manumortalis; & an Ecclesia restituatur in integrum aduersus manumissionem huiusmodi à Prælato factam. Et quædam ad interpret. artic. 1. nostræ consuetud. tit.* de la mainmorte. 405
139 *Vtrum donatio filio in potestate constituto facta à patre fauore matrimonij sit conferenda.* 407
140 *Vtrum pœna pecuniaria ex delicto irrogata ad eum pertineat, cuius erant fructus iurisdictionis tempore delicti; an vero ad eum cuius erant tempore sententiæ.* 410
141 *Census fundiarius an præscribi possit ab vno ex possessoribus rei censualis alio soluente, & an interruptio præscriptionis facta cum vno ex dictis possessoribus, noceat alteri, & quæ actio competat pro censu aduersus tertium possessorem.* 412
142 *De re empta sub nomine alterius, absentis & ignorantis.* 416
143 *De inuentario hæredis. An tempus illius conficiendi currat à die scientiæ delatæ hæreditatis, an à die aditionis. Item an qui*

res

res aliquas dolose occultat priuetur beneficio inuentary. & alia quædam de inuentario notatu digna. 418

144 *Spuriorum & illegitimorum liberorum successio quomodo & quando fisco deferatur; & an si spurius sit manumortalis conditionis, succedat fiscus excluso domino.* 421

145 *Fundo relicto vxori ad alimenta quamdiu viuet, an vsusfructus tantum, an vero proprietas relicta videatur.* 424

146 *Instrumenta inter multos communia apud quem custodiri debeant.* 426

147 *Successionis ab intestato casus egregius: ad artic. 3. consuetudinis nostræ sub titulo* des succesśions. 428

148 *Pluribus pecora sua in fruges alienas immittentibus, an mulctandi sint omnes vt singuli, an vt vniuersi.* 429

149 *Vsura testamento an permitti possit, & an vsurarium sit legatum quantitatis cum adiectione certæ pensionis annuæ, donec soluatur sors principalis.* 431

150 *Tutela finita quid facere debeat tutor vt sibi caueat aduersus cursum vsurarum pecuniæ pupillaris; & an sufficiat quod minori siue adulto rationem reddere obtulerit.* 434

De prohibitione diuisionis, & an æquipolleat in ista facti specie prohibitioni alienationis & operetur fideicommissum in fauorem proximioris ex linea paterna. 437

FINIS.

Nomina

Nomina eorum, quibus in SENATV DOLANO iudicantibus, pleræque ex sequentibus iuris quæstionibus decisæ sunt.

President.

Messire Adriain de Thomassin Cheualier, Seigneur de Mercey, Crissey, &c.

Cheualiers.

Messire Charles de Montfort, Baron & Seigneur dudit lieu, Cheuigney, Sainct Ylier, Vellexon, &c.

Messire Hermanfroy François d'Oyselet, Baron & Seigneur dudit lieu, &c.

Conseilliers Ecclesiastiques.

Messire Claude Farod Prestre, Prieur & S.r de la Vaux, Chanoine de Besançon.

Messire Aymond Boutechoux Prestre, Doyen de Dole.

Conseilliers Laycs.

Messire Iehan Labourey S.r de Biarne.

Messire Anthoine Garnier.

Messire Iehan Demenoux.

Messire François Ramasson.

Messire Claude Boitouset.

Messire Anthoine Grusset.

Messire Iehan Griuel S.r de Perrigny.

Messire Claude Felletet.

Messire Iehan de Santans.

Messire Claude Brun.

Messire Humbert Matterot.

Conseilliers & Aduocats Fiscaux.

Messire Pierre Raclet.

Messire Anthoine Bereur.

Messire Luc de Sainct Mauris Procureur general.

Greffiers.

M.e Guillaume Chalon.

M.e Pierre le Maire son commis.

Substitut du Procureur general.

M.e Constantin Thibaud S.r de Parrecey.

Approbatio Censoris librorum.

EGo infrascriptus Zegerus van Hontsum S. Theol. Licentiatus, Canonicus & Pœnitentiarius Ecclesiæ Cathedralis Antuerpiensis. necnon librorum Censor, vidi & perlustraui centum & quinquaginta doctissimas hasce DECISIONES CELEBERRIMI SEQVANORVM SENATVS DOLANI, conscriptas & magno studio elucidatas per clarissimum & amplissimum virum Dominum IOANNEM GRIVELLVM SEQVANVM V. I. Doctorem, Dominum de Perrigny, eiusdem Dolani Senatus olim Consiliarium, nunc vero Serenissimis Archiducibus ALBERTO & ISABELLAE à consilijs intimis & à libellis. Quæ Decisiones cum multa contineant spectantia tam ad Iuris theoriam quam ad praxim, & ad illius patriæ consuetudines, magno cum fructu, in publicum totius Reip. Christianæ vsum edentur. Actum Antuerpiæ hac 2. Ianuarij Anno Domini 1618. signat.

ZEGERVS VAN HONTSVM
Librorum Censor.

Priuilegij Summa.

ALBERTVS ET ISABELLA CLARA EVGENIA *Archiduces Austriæ, Duces Burgundiæ, Brabantiæ, &c. Serenissimi Belgarum Principes, Diplomatibus suis sanxerunt, ne quis per decennium proximum, librum, qui* DECISIONES CELEBERRIMI SEQVANORVM SENATVS DOLANI, AVTHORE IOANNE GRIVELLO SEQVANO, *inscribitur, præter ipsius authoris licentiam imprimat, aut alibi terrarum impressum, in has inferioris Germaniæ ditiones, & in Comitatum Burgundiæ importet, venalemue habeat. Qui secus faxit, librorum confiscatione & alia graui pœna mulctabitur, vti latius patet in literis datis Bruxellæ die* 9. *Ianuarij* 1618. *signat.*

DE GOTTIGNIES.

Idemque alio particulari Priuilegio, eiusdem diei & anni, pro Brabantiæ Ducatu cautum est, subscripto

VERREYKEN.

Cessio Priuilegij.

EGo infrascriptus testor & fateor, me, vigore supradicti Priuilegij, elegisse IOANNEM KEERBERGIVM TYPOGRAPHVM ANTVERPIENSEM, pro impressione dictarum Decisionum, in eumque transtulisse omne ius quod mihi eo Priuilegio concessum est; in cuius rei fidem hæc manu propria subscripsi, Bruxellæ 15. Ianuarij 1618. sic signat.

I. GRIVEL.

l. sed cum patrono. in princ. ff. de bonor. possess. Quæ posttema ratio licet in arbitris tantum & non in arbitratoribus locum sibi vendicet, tamen in his & hæc particularis ratio mi-
7 litat, quod reductio * ad arbitrium boni viri (quæ aduersus arbitratorum sententias passim admittitur) est quædam appellandi species. *vt notatur in l. non distinguimus. §. cum quidam. ff. de arbitr.* Vnde cùm in locum appellationis introducta sit, per viam quoque appellationis eam admitti posse, vsus apud nos approbauit.

8 Quo stante, dubitatum est* an prius pœna in compromisso contrauenienti imposita solui debeat, quam admittatur huiusmodi appellatio: & quibusdam videbatur quod sic *per tex. in auth. decernit. C. de arbitr.* vbi non nisi præstita pœna licet à iudicatis recedere.

Contrarium tamen decisum fuit à Senatu *A* frequentiori aliorum voto, hac potissimum ratione, quod si pœna statim soluenda foret, non iam opus esset appellatione nec reductione, sed pœna præstita, liceret à sententia recedere & eam non approbare, *iuxta tex. in d. auth. decernit.*

9 Item quemadmodum * qui recurrit ad arbitrium boni viri, non propterea in pœnam incidit illico, sed ita demum si sententia arbitratoris confirmetur (recurrit enim lege permittente, *l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult.*) ita qui appellat (cum apud nos vsus forensis appellationes huiusmodi, vt dictum est, non respuat) non statim incidit in pœnam compromissi, sed ita demum si male & perperam appellatum fuisse iudicetur. Et ita in simili specie iudicatum fuisse Burdegalę testatur Boer. *decis. 284. num. 20.*
10 *& seq.* vbi plus dicit,* quod si appellans iustam causam appellandi vel recurrendi habeat, licet non obtineat in causa, pœnæ tamen compromissi non fit obnoxius, propter iustam causam litigandi. Idem etiam tradit *Lanfranc. de ori. in d. tract. de arbitr. par. vl. nu. 62. in fin. & Petr. Iacob. à Montepessul. in simili tract. num. 11. versic. item est notandum.*
11 Sed * quid si appellatione à laudo arbitratoris semel interposita, appellans antequā de ea cognosceretur, suæ appellationi renunciauit vel eam pro derelicta aut deserta habuit, an nihilominus pœnam compromissi exsoluere tenebitur? *vide Annaeum Robert. rer. iudicat. lib. 3. cap. 8.*

A Par arrest du 7. de Iuing 1599.

DECISIO II.

Appellationem quandoque admitti absq; protestatione. Item, An & quatenus credatur iuramento rationem reddentis.

SVMMARIA.

1 *Præsens sententiæ, si non protestetur illico, non auditur appellans. Fallit in rationibus dispungendis. num. 2.*
3 *Actum non dicitur quid, quandiu aliquid superest agendum.*
4 *Rationes ante clausuram non dicuntur perfectæ.*
5 *Appellatio in dubio debet admitti.*
6 *Rationem reddens tenetur omnia probare. Fallit in duobus casibus. num. 7.*

EXtat statutum siue constitutio apud nos *tit. de appel'at. art. 328. in antiquis ordinationib.* qua cauetur* neminem admitti debere ad appellandum ab ea sententia, quæ præsente se aut suo procuratore lata sit, nisi illico protestetur. Cuius cōstitutionis mentionem facit *Ioan. Maur. quondam in hoc Senatu Consiliarius meritissimus, in suo tract. de rest. in integr. cap. 373. in princ.* 1

Casus euenit, vt dum cuidam ratio redderetur coram iudice, de suis negotijs gestis & administratis ab alio sibi consanguineo & affini, & videret multos articulos admitti absque sufficienti (vt existimabat) verificatione, in quibusdam protestatus est se appellaturum, in alijs vero non: tandem vero interposita appellatione, de duobus dubitatum fuit.

Primò an admittenda esset eius appellatio respectu eorum articulorum de quibus non fuerat expressè protestatus. Secundò an bene iudicatum esset à iudice qui diuersas pecuniarum summas administratori deducendas esse pronunciauerat, licet de ijs non aliter constaret quā per iuramentū rationem reddentis.

Et quod ad primum dubium, fuit conclusum, *A* appellationē* admittendam fore 2
hic, non obstante statuto: ea potissimum ratione, quod tunc temporis rationes nondum erant omnino dispunctæ & conclusæ cum interiecta fuisset hæc appellatio, sed multa alia capitula discutienda supererant antequā ad clausurā rationū deueniri posset: ijs autē non cōclusis actus imperfectus videbatur. Non enim * dicitur quid actum, 3
quādiu aliquid superest agendū. *c. cū super. extr. de offi. deleg. l. fin. C. ad Senatuscons. Vel eia. Decia resp. 8. n. 249.* Vnde * cum ante clausurā 4
non

non dicatur perfecta ratio, defectus protestationis non erat attendendus. Tempus enim appellandi aut protestandi non prius currit in hac materia computorum, quam dispuncta & conclusa sint omnia. Adde
5 quod* in dubio pronunciandum est appellationem esse admittendam, *vt traditur in addit. ad Mathesu. sing. 21. nu. 10. & apud Ias. in auth. ad hæc. n. 3. C. de Iudic.*

Quod ad secundum vero dubium, licet
6 communiter receptum sit,* quod is qui ad rationũ redditionem obligatus est tenetur ea omnia probare quæ in illis scribit se impendisse, *per tex. aper. in l. qui sub conditione. ff. de condit. & demonstr.*

7 Tamen hoc* fallit duobus his potissimũ casibus, nempe quando modicæ sunt impensæ, & quando res agitur inter consanguineos & affines. In ijs enim duobus casibus non exigitur tam stricta & scrupulosa specificatio & verificatio impensæ, sicut exigeretur si inter extraneos, aut de notabili pecuniarũ summa ageretur, *teste moder. Paris. in comment. ad consuet. Paris. §. 6. glo. 6. in verb. ren lre compte. num. 22. 27. & 32. cum sequentib.* Nisi aliud ex circunstantijs facti & personarum iudici videatur, ex cuius arbitrio istud potissimum pendet, *teste eodẽ vbi sup. num. 27.* Omnibus igitur in hac facti specie præsumptionibus & verisimilitudinibus vndiq; exactè perpensis, in eam sententiam descendit Senatus, vt bene iudicatum esse à iudice decerneret, qui iuramento rationem reddentis credẽdum esse pronunciauerat.

A *Par arrest du 22. de Iuing 1599. en la cause de Pierre Girard appellant contre Iean Bonnerans de Dole appellé.*

DECISIO III.

Successoribus minorum an detur restitutio in integrum, & an domino qui manumortali subdito successit.

SVMMARIA.

1 *Minoribus & eorum successoribus datur restitutio.*
2 *Dominis etiã ex persona seruorũ datur restit.*
3 *Manumortali domino an concedatur restitutio ex persona subditi.*
4 *Manumortalis successio est anomala.*
5 *Manumortalis dominus, an & quatenus teneatur ad debita subditi sui, & num. 6.*
7 *Iura passiua subditorum an transeant in dominum manumortalem.*
8 *Dominus manumortalis non est proprie hæres sui subditi.*
9 *Dominus manumortalis est successor vniuersalis sui subditi.*
10 *Iura ad rem immobilem immobiliũ loco sunt.*
11 *Successori datur restitutio in integrũ sicut hæredi.*
52 *Imo & successori singulari in quibusdã casibus.*
13 *Dominus manumortalis & fiscus æquiparatur.*
54 *Fiscus in defectum legitimorum hæredum succedit bonis vacantibus.*
15 *Fiscus succedit tantum in bonis sub sua iurisdictione existentibus.*
16 *Fiscus non tenetur supra vires bonorum, etiã si inuentarium non confecerit.*
57 *Inter plures fiscos non est locus iuri accrescẽdi.*
18 *Fiscus non est proprie hæres sed iuris successor.*
19 *A similibus ad similia idem est iudicium.*
20 *In fiscum transit ius restitutionis in integrum petendæ.*
25 *Iudicandum prout hactenus fuit consuetum.*
22 *Minime mutanda sunt quæ hactenus certam interpretationem habuerunt.*

INdubitati iuris est* non tantũ minoribus 1
verũ & successoribus quoq; minorum in
integrum restitutionẽ concedi, etsi sint ipsi
maiores, *l. minor. 18. §. fin. ff. de minorib.* Imo
& * dominis ex persona seruorum *l. non so-* 2
lum. 6. ff de rest. in integr. Senatus tamẽ Dola-
nus hãc in integrũ restitutionẽ* dominis ma- 3
numortalibus ex persona subditorũ quibus
ipsi ex forma consuetudinis successerunt,
passim recusare & denegare solet, tũ quod
hæc* successio (*teste Ant. Fabr. de error. prag.* 4
decad. 12. erro. 6.) sit omnino anormis & ex-
orbitans à iure cõmuni, proindeq; non pa-
rificanda cæteris legitimis successionibus,
tum etiam quod eiusmodi domini, bona
subditorum sine hærede morientiũ, non tã
iure hęreditario accipere soleãt, quam iure
quasi peculij, aut iure dominij directi quod
in ijs habent, & quodãmodo iure consoli-
dationis vtilis dominij cum directo, aut si
mauis, ex vi pacti originalis (siue expressi, si-
ue taciti, & à cõsuetudine subintellecti) de
bonis domino acquirendis, si subditum
manumortalẽ mori contingat sine liberis &
parentibus in eadem cõmunione existenti-
bus. Hinc est* vt ad solutionem debitorum 5
nõ teneantur, nisi si cũ immobilibus in suis
territorijs manumortalibus sitis, mobilia
quoque & alia bona libera accipiant: quo
casu,* non adhuc in solidum ad omne æs 6
alienum tenẽtur, & per consequens non tã-
quam hæredes vniuersales, sed vsq; ad con-
currentem tantũ quantitatẽ valoris huius-
modi mobiliũ, & bonorum in libero terri-
torio existentium, *vt patet ex penult. artic. con-*
suet. huius patriæ, tit. des mainmortes. Ex cuius
dispositione cum illud facilè colligatur, iura
*passiua subditorũ ipso iure (id est ipsa con- 7
suetudine, quæ ius est non scriptum) non
transire in dominum manumortalem, huc-
usque visum est nec iura actiua in eos ipso
iure transire, sicque nec ius restitutionis in

integrum petendæ, quod ſubdito dum viueret competebat, & ita pluries deciſum fuit *A* me præſente, quod valde notandum eſſe exiſtimaui: nam niſi me tanti Senatus authoritas permultum moueret, contrarium profecto verius exiſtimarem.
8 Etſi enim libere fatear dominum* manumortalem non eſſe propriè hæredem ſui ſubditi ſine legitimis hæredibus in ſua cõmunione exiſtentibus demortui. Tum quod non ſuccedat defuncto in bonis vbique exiſtentibus, *art. l'vne des Seign. n'acquiert rien ſur l'autre. tit. des mainmortes, apud conſuetud. huius Comit.* Tum denique quod regulariter non teneatur creditoribus defuncti in ſolidum. *art. penult. dictar. conſuetud.* cùm tamen contrarium ſit in vero & ſimplici hærede, *l. hæreditas. ff. de reg. iur.* Non poteſt
9 tamen negari* quin ſit ſaltem ſucceſſor, cũ in bonis ſuccedat, *d. tit. des mainmortes. ar. 6.* Succeſſor (inquam) vniuerſalis potius quã ſingularis. Siue enim defunctus bona habeat in diuerſis territorijs, ſiue in ſolo territorio domini. ſemper quoad iura & actiones ſuccedit dominus originarius in vniuerſum ius defuncti, atq; ita in omnes actiones illius, præſertim ſi ad id cõpetat, quod vel in ſuo territorio vel in loco franco ſi-
10 tum ſit: cum* iura quæ ad rem immobilem competunt pro immobilibus habeantur, *teſte Pinel. de bon. mater. in princ.*
11 At ſucceſſori* datur benefic. reſtitutionis in integrum, ſicut & hæredi, vt expreſſum eſt *in d. l. non ſolum ff. de reſt. in integr. & in d. l. minor autem magiſtratus. §. fin. ff. de minor.* quod non ſolum intelligendum eſt
12 de ſucceſſore vniuerſali; ſed & in* quibuſdam caſibus de ſucceſſore ſingulari, per ea quæ tradit *Sfort. Od. in tract. de reſt. in integr. part. 1. quæſt. 50. art. 3.* ergo & huic domino dandum eſſe videtur. Item licet admittamus dominum non eſſe hæredem, prout re vera non eſt, tamen oportet vt fateamur,
13 ei hac in parte* maximam cum fiſco intercedere ſimilitudinem & affinitatem. Sic-
14 ut enim* fiſcus in defectum legitimorum hæredum ſuccedit bonis vacantibus, *l. 1. C. de bon. vacan. lib. 10.* ita & dominus manumortalis in bonis ſubditi ſine hæredibus
15 mortui. Item quemadmodum* fiſcus per publicationem ſuccedit in bonis tantum ſub ſua iuriſdictione exiſtentibus, non autẽ in alijs, *Bar. in l. cunctos populos. quæſt. 8. C de ſum. trinit.* ſic & dominus manumortalis in bonis in ſuo territorio ſitis, & non in alijs, niſi ſint in loco franco. *d. art. l'vne des*
16 *Seign.* Denique ſicut* fiſcus, cui bona vel vacantia vel publicata deferuntur, non tenetur ſupra vires bonorum. licet inuentarium non fecerit, *Boſſ. de public. bonor. nu. 25.* ita nec dominus, *d. art. penult.* Rurſus ſicut
17 *inter plures fiſcos quilibet ſuccedit in bonis ſui territorij, nec inter eos locus eſt iuri accreſcendi. *Bal. in l. ex facto. ff. de hær. inſt. & in l. vnic. C. quand. non peten. part. Alex. conſil. 31. vol. 1. & Zaz. conſil. 17. vol. 2.* ita inter plures dominos. *d. §. l'vne des Seign.*

Poſtremo* ſicut fiſcus non eſt propriè 18
hæres, ſed iuris ſucceſſor & hæres anomalus, vt eum nominat *Bald. in l. fin. num. 15. C. de contrah. empt.* ita & dominus manumortalis, teſte *Anton. Fabro vbi ſupr.*

Vnde cum* à ſimilibus ad ſimilia idem ſit 19
iudicium, *c. inter cæteros. extr. de reſcr.* & validum ſit in iure argumentum à ſimili, *teſte Euerard. in locis legalib. loco à ſimi.* Videretur dicendum ius petendi reſtitutionem in integrum in dominum manumortalem trãſire, ſicut* & in fiſcum tranſire omnes ad- 20
mittunt. *Ant. Peregr. de iur. fiſc. lib. 5. tit. 1. nu. 84. Sfort. Od. d. tract. de reſt. in integr. par. 1. quæſt. 50. artic. 5.* Similis enim eſt vndique ratio, cùm fiſci ſucceſſio non minus odioſa ſit & anomala, quam domini manumortalis, & in fiſcum non tranſeant niſi ea quæ erant in bonis delinquentis tempore commiſſi delicti, ſicut nec in dominum, niſi ea quæ erant in bonis ſubditi tempore mortis. Tu tamen in hac curia à communi ne recedas; * ſtandum eſt enim ob- 21
ſeruantiæ curiarum & iudicandum prout hactenus conſuetum fuit, vt in ſimili ait *Crauet. conſil. 16. in fin.** minimè enim mutan- 22
da ſunt quæ hactenus interpretationem certam habuerunt, inquit Iuriſconſ. *in l. minime. ff. de legib. facit l. ſi de interpretatio. iunct. l. ſeq. ff. eod. tit.* vbi ſi de interpretatione legis quæratur, in primis inſpiciendum eſt (inquit Caliſtrat.) quo iure ciuitas retro in huiuſmodi caſibus vſa fuerit. Optima enim eſt legum interpres conſuetudo. nam Imperator noſter Seuerus reſcripſit, in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiſcuntur, conſuetudinem, aut rerum perpetuo ſimiliter iudicatarum authoritatem, vim legis obtinere debere, *facit & l. ſemper in ſtipu. ff. de reg. iur.* vbi in obſcuris id ſequi debemus quod in regione frequentatur.

A *Ainſi fut reſolu en Iuillet 1599. ſur requeſte preſentée de la part du S. Comte de Montbeliard, qui fut appointée par Nihil, combien que les extremes de leſiõ enorme y fuſſent fort biẽ expoſez.*

DECISIO IV.

An & quando opponẽs ſe ſubhaſtationi bonorum ſui debitoris, poſsit ſubrogari in locum impetrantis, ſi is ſubhaſtationem non perſequatur.

SVMMARIVM.

1 *Declaratio articuli 34. antiquarum conſtitutionum tit.* Des Decrets.

Morante

Morante creditore qui proscriptionem bonorum siue subhastationem incceperat, si alius existat qui id munus exequi velit, admittendus est, dummodo ei qui subhastationem incepit suo sumptu, omnia quæ erogauit restituat & refundat, vt testatur constitutio inuictissimi quōdam Philipp. II. Hispaniarum Regis, & Princi-
1 pis nostri *ar. 34 tit. des Decrets.* Verum * cùm ea constitutio quodammodo conditionaliter loquatur, ibi [*Si es dites causes & matieres de decret les exploits sont declarez bien & deuement faicts*] quibusdam aliquādo visum fuit, alium non esse admittēdum ad persequendam subhastationem ab impetrante intermissam, ante interpositum decretum iudicis, quod non nisi post quartum edictum & generale proclama fieri solet. Contrarium tamen censuit Senatus Dolanus *A* in causa appellationis cuiusdam debitoris, dicentis se ex eo grauatum quod iudex tertiū quendam admiserat ad persequendam subhastationem bonorum suorum, quam post tertium proclama impetrans (fortè interea satisfactus) imperfectam relinquere decreuerat in eius debitoris fauorem. Iudicauitque Senatus tertium hunc admittendum esse, ad quartum edictum siue proclama, suo nomine intra legitimum tempus perficiendum; ea potissimum ratione, quod nihil debitoris interesset ita fieri, imo vero sibi suisque creditoribus expedire videbatur, ex quo sumptibus nouæ subhastationis obuiabatur. Quod notandum est pro ampliatione & declaratione illius art. 34.

A *Par arrest du 28. de Iuing 1599. en deux causes ioinctes vuidées sur le Ranc.*

DECISIO V.

Casus egregius in materia societatis coniugalis, quo docetur mentem contrahentium verbis esse præponendam.

SVMMARIA.

1 *In contractibus verba omnia debent aliquid operari.*
2 *Voluntas agentium primum locum obtinet tā in contractibus quam vltimis dispositionibus.*
3 *Voluntas difficilis est probationis.*
4 *Parentes omnia quæ sua sunt liberis potius destinare censentur quam extraneis.*
5 *Nemo præsumitur id velle quod per leges sibi non licet.*
6 *Voluntas præsumitur conformis dispositioni iuris communis.*
7 *Patri ad secunda vota transeunti nō licet plus secundæ vxori largiri quam vni ex liberis.*
8 *In obscuris inspicimus quod verisimilius est.*
9 *Verbum præsentis temporis aliquando ad futurum trahitur. sed verbum futuri, vix ad præsens aut præteritum extenditur. nu. 10.*
11 *Dispositio iuncta verbo, interpretatur secundū tempus verbi.*
12 *Argumentum à superfluitate verborum vitanda est admodum infirmum.*
13 *Notarij multa plerumq; inserunt in cōtractibus non tantum superflua sed inepta & contradictoria.*
14 *Pactum dubium interpretatur aduersus eum qui se fundat in eo.*
15 *In obscuris quod minimum est sequimur.*

Vir quidam mortua vxore ex qua liberos superstites habebat, transit ad secundas nuptias, & cū secūda vxore instrumento dotali paciscitur in hæc verba, *Acquerront lesdits futurs mariez en tous biens meubles & immeubles presents & aduenir quelconques.* Mortuo deinde marito, occasione huius clausulæ lis exoritur inter liberos prioris matrimonij, & secundam vxorem nunc viduam, quæ omnium bonorū inter se & maritum contractam fuisse societatem asserit, ob idque petit iudicio communi diuidūdo, dimidiam omnium bonorum ipsius mariti, quæ cum ei per iudicem adiudicata fuisset, liberi prioris matrimonij reclamant, & à sententia appellationem emittunt. Dubitatum est igitur apud Senatum, an omniū & quorumcumque bonorum mariti dimidia pars esset adiudicanda huic viduæ, an vero dimidia conquæstuum tantum. Pro vidua, multum vrgebāt verba illa clausulæ [*Presents & aduenir*] quæ cùm clara essent & aperta, nullum dubitationi locum relinquere videbantur. *l. non aliter, ff. de legat. 3. cum similib.* Vrgebat denique quod in * contractibus 1
verba omnia debent aliquid operari, *l. si quando, in princ. ff. de legat. 1. Crauet. consi. 135. n. 24. & consil. 272. num. 7.* At nihil operaretur verbum istud [*presents*] si de futuris tantum bonis & nondum quæsitis societas contracta diceretur.

Pro liberis vero allegabatur, quod * tam 2
in contractibus quam vltimis dispositionibus, voluntas agentium primum locum obtinet, *l. obligationum substantia. ff. de act. & oblig. l. 3. & tot. tit. C. plus vale. quod agit. l. pen. in verbo cogitasse. C. de impub. & al. subst. & l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. cum similib.* Quæ quidem voluntas * cum sit difficilis proba- 3
tionis, *teste Menoch. de arb. iud. cas. 116. num. 18.* coniecturis & præsumptionibus colligi potest. At non desunt hic coniecturæ, quibus percipere possumus mentem contrahentium fuisse de conquæstibus tantum pacisci, non autem de bonis præsentibus & iam acquisitis.

4 Prima coniectura ducitur à communi* parentum voto & affectu erga liberos, qui quidem tantus est, vt omnia quæ sua sunt liberis potius destinare velle videantur quã extraneis, *l. nihil interest. §. sed nunquid. ff. de bon. libert. l. nam etsi parentibus. ff. de inoff. test. l. cum ratio. ff. de bon. damnat.* Vnde non facilè præsumendum est hic, patrem hunc in præiudicium liberorum, erga nouercam tam liberalem esse voluisse, vt eam in bonis iam quæsitis sociam habere voluerit, præsertim cùm ea nihil vicissim in commune conferret præter dotem, quam sibi integram restitui soluto matrimonio pepigerat.

5 Secunda coniectura ea est, quod * nemo præsumitur id velle, quod per leges sibi
6 non licet. * Voluntas enim cuiuslibet semper & vbique præsumitur conformis dispositioni iuris communis, nisi contrarium apertè demonstretur, vt *late tradunt Doct. in l. nemo potest. ff de legat. 1. & in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.*

7 At * non licet patri ad secunda vota transeunti plus secundę vxori de bonis suis elargiri, quam vni ex liberis prioris matrimonij, *vulg. l. hac edictali. C. de secund. nupt.* Igitur præsumendum est hic, patrem non dimidiam bonorum præsentium secundæ huic vxori donare voluisse (non enim tantundem pro vnoquoque ex liberis prioris matrimonij superesset) sed dimidiam duntaxat bonorum tam mobilium quam immobilium, quę constante matrimonio quęrerentur.

Tertia coniectura peti potest à communi vsu & consuetudine huius Comitatus
8 Burgundiæ. Inspicimus enim * in obscuris quod est verisimilius vel quod plerumque fieri consueuit, *inquit tex. in reg. inspicimus. de reg. iur. in 6.* At in hac regione communiter videmus in pactis dotalibus inter futuros coniuges societatem cõquæstuum duntaxat contrahi, rarissimè autem contingit vt & iam quæsitorum societas contrahatur, nisi fortasse mobilium. Cum igitur talis sit regionis vsus frequentior, præsumendum est, contrahentium mentem fuisse de conquæstibus tantum pacisci, non autem de bonis præsentibus & iam quæsitis.

His coniecturis non omnino repugnat propria verborum illius conuentionis significatio: nam hoc verbo (quod totam orationem regit) vsi sunt contrahentes [*acquerront*] verbum autem istud cum sit futuri temporis, bonis præsentibus non rectè
9 conuenit. Etsi enim verbum * præsentis temporis aliquando ad futurum trahatur, *vt docent Alc. & Brech. in l. verbum oportebit. & in l. verbum erit. ff. de verb. signif.* Nun-
10 quam * tamen fere videmus verbum futuri temporis ad præsens aut præteritum extendi vel retrotrahi, sed regulare est vt * dis- 11
positio adiuncta verbo, secundum tempus verbi intelligatur & interpretetur, *l. si Titius. ff. de testam. milit. & l. ex facto. cum ibi not. ff. de vulg. & pup.*

Quod autem in conuentione adijcitur [*presents & aduenir quelconques*] illud potius notarij imperitiæ adscribendum est, quam partium intentioni & voluntati, quæ satis aperta est & euidens ex superioribus.

Et proinde, nihil obstat * argumentum 12
à superfluitate verborum euitanda: est enim admodum debile & infirmum in hac
parte, cùm vsu compertum habeamus * 13
notarios (qui vt plurimum sunt inexpertes & imperiti) multa inculcare in contractibus & vltimis voluntatibus non tantum superflua & otiosa, sed omnino repugnantia & inepta; quæ ipsi nec intelligunt, nec satis percipiunt, præsertim vero in contractibus & instrumentis quæ pro rusticis & plebeijs (cuiusmodi erãt isti contrahentes) conficiuntur: in ijs enim non tam circumspectè se gerunt quam cum res agitur inter personas diuites, quæ negotium soli notario non confidunt, sed peritiores consulũt, ad quorum dictamen contractus conscribitur. Ita ferme simili argumento respondet *Menoch. consil. 339. num. 22. post Alciatum & alios quos refert.*

Superioribus adde, quod * pactum du- 14
bium & ambiguum (cuiusmodi est istud) semper interpretari debet aduersus eum qui se fundat in eo: sibi enim imputet quod legem non dixerit apertius, *l. veteribus. ff. de pact.*

Adde & postremo, quod * in obscuris 15
quod minimum est sequimur, *l. semper in obscuris ff. de reg. iur. l. minus. ff. de legat. 3.* vbi minimis indistinctè legatis receptum est, vt exiguiores legati videantur.

His igitur & alijs rationibus motus Senatus, *A* dimidiam duntaxat conquæstuum, nõ autem cæterorum bonorum, viduæ huic adiudicauit, mentem potius sequutus contrahentium quam verba contractus, *iuxta l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss. & l. in conuentionibus. ff. de verb. signif.* Verba enim reperta sunt non vt impediant, sed vt indicent voluntatem, *l. 3. C. de lib. præt. l. 3. §. conditio. ff. de adi. leg. l. 10. ff. de confir. tut. & l. Labeo. § fin. ff. de supellect. legat.*

A *Par arrest du mois de Iuillet de l'an 1599. rendu sur le Rant.*

DECISIO VI.

Si reus ante sententiam moriatur, an pœnalis sententia ferri possit in hæredem, aut fideiussorem defuncti.

SVMMARIA.

1 *Obligatione pœnali extincta liberatur fideiussor.*

2 *Obligatio quæ non transit in hæredem, non transit etiam in fideiussorem.*

3 *Crimen extinguitur morte.*

4 *Actio pœnalis saltem quoad pœnam pecuniariam transit in hæredem, post litem cum defuncto contestatam: declaratur num. 7.*

5 *Lis dicitur contestata ex responsionibus rei.*

6 *Contumacia habetur loco litiscontestationis.*

8 *Fiscus nullum ius habet ante sententiam; quod amplicatur num. 9.*

10 *Sententia pecuniaria quando & quibus concurrentibus proferri possit mortuo inquisito.*

11 *Confessio & conclusio in causa sententiæ æquipollet: declaratur num. 13.*

12 *Fideiussio facta pro delicto extinguitur morte delinquentis ante sententiam.*

14 *Actus agentium non operantur vltra intentionem.*

15 *Fideiussoria obligatio non extenditur de casu ad casum.*

QVidam de pluribus delictis accusatus coram Senatu, in carcerem detruditur, qui deinde (vt solet) interrogatus & auditus super prætensis criminibus, relaxatur dato fideiussore vsque ad summam 1200. librarum. Dum autem de facti veritate interea plenius inquireretur, conscientia commissi criminis (vt creditur) vrgente, fugam arripit, nec vnquam, postea citatus, comparere audet, sed contumax efficitur. Post quartam demum citationem pœnalem (quæ vltima earum esse solet quæ fiunt sub pœnæ pecuniariæ commi-natione) moritur hic reus nullo hærede relicto: eiusque morte audita, procurator generalis fisci, qui contumaciam accusauerat, oblato libello petit pœnas declarari & fideiussorem ad earum solutionem condemnari, saltem vsque ad concurrentem quantitatem dictarum 1200. librarum. Dubitatum fuit an legitima esset necne illius petitio.

Et quod iuri omnino aduersetur, breuiter sic demonstrabam ego causæ relator.

1 Certissimum est in iure,* quod extincta pœnali obligatione, liberatur fideiussor: nam fideiussoria obligatio cùm sit accessoria, regulatur à natura pœnalis obligationis, *l. si Stichum. §. fin. ff. de fideiuss. l. in omnibus. ff. de solut.*

2 Hinc fit vt * in quibus casibus non transit actio aut obligatio contra hæredes pœnalis, in iisdem quoque casibus non transit contra fideiussorem, nec contra hæredes fideiussoris, *vt post gloss. in §. fideiussor. Inst. de fideiussoribus. tradunt ibidem Ioan. Fab. Angel. & alij omnes.*

3 At * crimen morte extinguitur, nec illius pœna siue corporalis siue pecuniaria transit ad hæredem, multo minus igitur transire debet in fideiussorem.

Minor illa propositio probatur authorit. *tex. in l. 1. 2. 3. & fin. C. si reus vel accus. mort. fuer. in l. 3. & in l. defuncto. ff. de publ. iud. in l. vnic. in fin. ff. si quis ius dicent. non obtemp. in l. sicuti pœna. & in l. pupillum. §. in hæredes. ff. de reg. iur. & in l. ex iudiciorum. in princ. ff. de accusationib.* quibus omnibus in locis apertè habetur, delictum, & pœnam illius morte extingui, nec in hæredem transire, nisi lis contestata & condemnatio sequuta fuerit: & hoc pro regula generali passim constituunt omnes prædictis in locis, præsertim vero *Dec. in d. l. pupillum. §. in hæredes. ff. de reg. iur. Socin. in tract. reg. & fallent. reg. 359. Iul. Clar. sententiar. libr. 5. §. fin. quæst. 51. versic. quæro nunc. & sequentib. Sebast. Med. in tractat. mors omnia soluit. part. 2. conclus. 32. & latissime Peregrin. in tract. de iur. fisc. libr. 4. tit. 5.*

Et quamuis regula illa generalis multas habeat limitationes & modificationes, vt patet ex his quæ tradunt Doctores præfati omnes. Attamen cùm nulla earum hic concurrat, standum est regulæ generali & ei inhærendum, *vt docet gloss. not. in rubr. de reg. iur. in 6.*

Nomina eorum, quibus in SENATV DOLANO iudicantibus, pleræque ex sequentibus iuris quæstionibus decisæ sunt.

President.

Messire Adriain de Thomassin Cheualier, Seigneur de Mercey, Crissey, &c.

Cheualiers.

Messire Charles de Montfort, Baron & Seigneur dudit lieu, Cheuigney, Sainct Ylier, Vellexon, &c.

Messire Hermanfroy François d'Oyselet, Baron & Seigneur dudit lieu, &c.

Conseilliers Ecclesiastiques.

Messire Claude Farod Prestre, Prieur & Sr de la Vaux, Chanoine de Besançon.

Messire Aymond Boutechoux Prestre, Doyen de Dole.

Conseilliers Lays.

Messire Iehan Labourey Sr de Biarne.
Messire Anthoine Garnier.
Messire Iehan Demenoux.
Messire François Ramasson.
Messire Claude Boitouset.
Messire Anthoine Grusset.
Messire Iehan Griuel Sr de Perrigny.
Messire Claude Felletet.
Messire Iehan de Santans.
Messire Claude Brun.
Messire Humbert Matterot.

Conseilliers & Aduocats Fiscaux.

Messire Pierre Raclet.
Messire Anthoine Bereur.
Messire Luc de Sainct Mauris Procureur general.

Greffiers.

Me Guillaume Chalon.
Me Pierre le Maire son commis.

Substitut du Procureur general.

Me Constantin Thibaud Sr de Parrecey.

Approbatio Censoris librorum.

EGo infrascriptus Zegerus van Hontsum S. Theol. Licentiatus, Canonicus & Pœnitentiarius Ecclesiæ Cathedralis Antuerpiens. necnon librorum Censor, vidi & perlustraui centum & quinquaginta doctissimas hasce DECISIONES CELEBERRIMI SEQVANORVM SENATVS DOLANI, conscriptas & magno studio elucidatas per clarissimum & amplissimum virum Dominum IOANNEM GRIVELLVM SEQVANVM V. I. Doctorem, Dominum de Perrigny, eiusdem Dolani Senatus olim Consiliarium, nunc vero Serenissimis Archiducibus ALBERTO & ISABELLAE à consilijs intimis & à libellis. Quæ Decisiones cum multa contineant spectantia tam ad Iuris theoriam quam ad praxim, & ad illius patriæ consuetudines, magno cum fructu, in publicum totius Reip. Christianæ vsum edentur. Actum Antuerpiæ hac 2. Ianuarij Anno Domini 1618. signat.

ZEGERVS VAN HONTSVM
Librorum Censor.

Priuilegij Summa.

ALBERTVS ET ISABELLA CLARA EVGENIA *Archiduces Austriæ, Duces Burgundiæ, Brabantiæ, &c. Serenissimi Belgarum Principes, Diplomatibus suis sanxerunt, ne quis per decennium proximum, librum, qui* DECISIONES CELEBERRIMI SEQVANORVM SENATVS DOLANI, AVTHORE IOANNE GRIVELLO SEQVANO, *inscribitur, præter ipsius authoris licentiam imprimat, aut alibi terrarum impressum, in has inferioris Germaniæ ditiones, & in Comitatum Burgundiæ importet, venalemue habeat. Qui secus faxit, librorum confiscatione & alia graui pœna mulctabitur, vti latius patet in literis datis Bruxellæ die* 9. *Ianuarij* 1618. *signat.*

DE GOTTIGNIES.

Idemque alio particulari Priuilegio, eiusdem diei & anni, pro Brabantiæ Ducatu cautum est, subscripto

VERREYKEN.

Cessio Priuilegij.

EGo infrascriptus testor & fateor, me, vigore supradicti Priuilegij, elegisse IOANNEM KEERBERGIVM TYPOGRAPHVM ANTVERPIENSEM, pro impressione dictarum Decisionum, in eumque transtulisse omne ius quod mihi eo Priuilegio concessum est; in cuius rei fidem hæc manu propria subscripsi, Bruxellæ 15. Ianuarij 1618. sic signat.

I. GRIVEL.



IOANNIS GRIVELLI I. C. SEQVANI

DECISIONES CELEBERRIMI SEQVANORVM SENATVS DOLANI.

DECISIO PRIMA.

An appellatio à laudo arbitri seu arbitratoris admittenda sit, non prius soluta pæna in compromisso adiectis.

SVMMARIA.

1 *Appellare de iure non licet à sententia arbitri.*
2 *Arbitri sententia non potest reduci ad arbitrium boni viri: aliud est in sententia arbitratoris. num. 3.*
4 *Appellatio admittitur de stylo, & praxi Curiæ, à sententiis tam arbitrorum quam arbitratorum, & quare. num. 6.*
5 *Index quisnam sit competens appellationis à laudo emissæ.*
7 *Reductio ad arbitrium boni viri est quædam appellandi species.*
8 *Pœnæ conuentionalis an sit locus quando appellatur à laudo arbitri aut arbitratoris.*
9 *Recurrens ad arbitrium boni viri non illico incidit in pœnam compromissi sed ita demū si succumbat.*
10 *Iusta causa appellandi excusat à pœna compromissi.*
11 *Quid si appellans appellationē non persequatur.*

1 ERTVM est,*Iure communi non licere à sententia arbitri appellare, sed ei, siue iusta, siue iniusta sit parendum esse, nisi pœnam quæ in cōpromisso continetur soluere malit condemnatus, *l. diem proferre. §. stari. ff. de arbitr. l. 1. C. eod. Lanfranc. de ori. in tract. de arbitr. part. 1. num. 6.*

Non*potest etiam arbitri sententia redu- 2
ci ad arbitrium boni viri, nisi in quibusdam casibus quos refert *Baptist. a Sanct. Blas. in tract. de arbit. & compromiss. qu. 76. nu. 51. & seq.*

Aliud*est in sententia arbitratoris. Nam 3
si sit iniqua, & enormiter lædat, hoc est ad sextam vsque partem, *vt notat idem Baptist. à Sanct. Blas. vbi supr. nu. 56. post Guid. Pap. quem allegat*, potest quidem aduersus eam peti reductio ad arbitrium boni viri, vt omnes testantur, ab ea autem de iure non potest appellari, vt nec à sententia arbitri, cum sufficiat remedium reductionis ad arbitriū boni viri, *ita communiter Doct. in l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc.*

His tamen*non obstantibus (vsúne, an 4
potius abusu id factum sit nescio) receptū est in foro Dolano, vt à sententiis tam arbitrorum quam arbitratorum appellationes admittantur, dummodo legitimè interpositæ sint & corā iudice competenti. Idemque receptum esse moribus Galliæ, *scribit*
Cuia. ad nouell. 82 in fin. & consulta. 12. Com- 5
petens* vero iudex in hoc negotio, est iudex ordinarius, vt pluries iudicatū fuit per *doctri. Alex. in consil. 131. nu. 1. & 2. lib. 2. quam probat Ant. Tessaur. decis. 14. num. 1. 8. & seq.*

Hoc autem*bis rationibus factum exi- 6
stimant nonnulli, tum ne huiusmodi arbitri aut arbitratores, supremam quandam authoritatem sibi in litibus dirimendis quodammodo vendicare velle videantur (quæ nulli nisi supremo huic Senatui à Principe concessa est) tum etiam, quod arbitri ad instar sint iudicū, *l. 1. ff. de arbitr.* Vnde sicut à iudicum, ita & ab eorum sentētijs videtur facile permittenda appellatio; cum in habentibus symbolum facilis sit transitus,

l.sed cum patrono.in princ.ff.de bonor.possess. Quæ postrema ratio licet in arbitris tantum & non in arbitratoribus locum sibi vendicet, tamen in his & hæc particularis ratio mi-
7 litat, quod reductio * ad arbitrium boni viri (quæ aduersus arbitratorum sententias passim admittitur) est quædam appellandi species, *vt notatur in l.non distinguimus.§.cum quidam.ff.de arbitr.* Vnde cùm in locum appellationis introducta sit, per viam quoque appellationis eam admitti posse, vsus apud nos approbauit.

8 Quo stante, dubitatum est* an prius pœna in compromisso contrauenienti imposita solui debeat, quam admittatur huiusmodi appellatio: & quibusdam videbatur quod sic *per tex.in auth.decernit. C. de arbitr.* vbi non nisi præstita pœna licet à iudicatis recedere.

Contrarium tamen decisum fuit à Senatu *A* frequentiori aliorum voto, hac potissimum ratione, quod si pœna statim soluenda foret, non iam opus esset appellatione nec reductione, sed pœna præstita, liceret à sententia recedere & eam non approbare, *iuxta tex.in d.auth.decernit.*

9 Itèm quemadmodum * qui recurrit ad arbitrium boni viri, non propterea in pœnam incidit illico, sed ita demum si sententia arbitratoris confirmetur (recurrit enim lege permittente, *l.Gracchus. C. ad l. Iul. de adult.*) ita qui appellat (cum apud nos vsus forensis appellationes huiusmodi, vt dictum est, non respuat) non statim incidit in pœnam compromissi, sed ita demum si male & perperam appellatum fuisse iudicetur. Et ita in simili specie iudicatum fuisse Burdegalę testatur Boet.*decis.284.num.*20.
10 *& seq.* vbi plus dicit,* quod si appellans iustam causam appellandi vel recurrendi habeat, licet non obtineat in causa, pœnæ tamen compromissi non sit obnoxius, propter iustam causam litigandi. Idem etiam tradit *Lanfranc.de ori.in d.tract. de arbitr.par.vl. nu.62.in fin. & Petr. Iacob. à Montepessul. in simili tract.num.11. versic. item est notandum.*
11 Sed * quid si appellatione à laudo arbitratoris semel interposita, appellans antequã de ea cognosceretur, suæ appellationi renunciauit vel eam pro derelicta aut deserta habuit, an nihilominus pœnam compromissi exsoluere tenebitur? *vide Annaeum Robert.rer.iudicat.lib.3.cap.8.*

A *Par arrest du 7. de Iuing 1599.*

DECISIO II.

Appellationem quandoque admitti absq; protestatione. Item, An & quatenus credatur iuramento rationem reddentis.

SVMMARIA.

1 *Præsens sententiæ, si non protestetur illico, non auditur appellans. Fallit in rationibus dispungendis.num.2.*
3 *Actum non dicitur quid, quandiu aliquid superest agendum.*
4 *Rationes ante clausuram non dicuntur perfectæ.*
5 *Appellatio in dubio debet admitti.*
6 *Rationem reddens tenetur omnia probare. Fallit in duobus casibus. num.7.*

EXtat statutum siue constitutio apud nos *tit.de appellat. art.328. in antiquis ordinationib.* qua cauetur* neminem admitti 1
debere ad appellandum ab ea sententia, quæ præsente se aut suo procuratore lata sit, nisi illico protestetur. Cuius cõstitutionis mentionem facit *Ioan. Maur. quondam in hoc Senatu Consiliarius meritissimus, in suo tract.de rest.in integr.cap.373. in princ.*

Casus euenit, vt dum cuidam ratio redderetur coràm iudice, de suis negotijs gestis & administratis ab alio sibi consanguineo & affini, & videret multos articulos admitti absque sufficienti (vt existimabat) verificatione, in quibusdam protestatus est se appellaturum, in alijs vero non: tandem vero interposita appellatione, de duobus dubitatum fuit.

Primò an admittenda esset eius appellatio respectu eorum articulorum de quibus non fuerat expressè protestatus. Secundò an bene iudicatum esset à iudice qui diuersas pecuniarum summas administratori deducendas esse pronunciauerat, licet de ijs non aliter constaret quã per iuramentũ rationem reddentis.

Et quod ad primum dubium, fuit conclusum, *A* appellationẽ* admittendam fore 2
hic, nonobstante statuto: ea potissimum ratione, quod tunc temporis rationes nondum erant omnino dispunctæ & conclusæ cum interiecta fuisset hæc appellatio, sed multa alia capitula discutienda supererant antequã ad clausurã rationũ deueniri posset; ijs autẽ non cõclusis actus imperfectus
videbatur. Non enim * dicitur quid actum, 3
quãdiu aliquid superest agendũ. *c. cũ super. extr. de offi. deleg. l.fin.C.ad Senatuscons.Velleia. Decia resp.8.n.249.* Vnde * cum ante clausurã 4
non

non dicatur perfecta ratio, defectus protestationis non erat attendendus. Tempus enim appellandi aut protestandi non prius currit in hac materia computorum, quam dispuncta & conclusa sint omnia. Adde
5 quod* in dubio pronunciandum est appellationem esse admittendam, *vt traditur in addit. ad Mathesu. sing. 21. nu. 10. & apud Ias. in auth. ad haec. n. 3. C. de Iudic.*

Quod ad secundum vero dubium, licet
6 communiter receptum sit,* quod is qui ad rationũ redditionem obligatus est tenetur ea omnia probare quæ in illis scribit se impendisse, *per tex. aper. in l. qui sub conditione. ff. de condit. & demonstr.*

7 Tamen hoc * fallit duobus his potissimũ casibus, nempe quando modicæ sunt impensæ, & quando res agitur inter consanguineos & affines. In ijs enim duobus casibus non exigitur tam stricta & scrupulosa specificatio & verificatio impensæ, sicut exigeretur si inter extraneos, aut de notabili pecuniarũ summa ageretur, *teste moder. Paris. in comment. ad consuet. Paris. §. 6 glo. 6. in verb. ren lre compte. num. 22. 27. & 32. cum sequentib.* Nisi aliud ex circunstantijs facti & personarum iudici videatur, ex cuius arbitrio illud potissimum pendet, *teste eodẽ vbi supr. num. 27.* Omnibus igitur in hac facti specie præsumptionibus & verisimilitudinibus vndiq: exactè perpensis, in eam sententiam descendit Senatus, vt bene iudicatum esse à iudice decerneret, qui iuramento rationem reddentis credẽdum esse pronunciauerat.

A *Par arrest du 22. de Iuing 1599. en la cause de Pierre Girard appellant contre Iean Bonnerans de Dole appellé.*

DECISIO III.

Successoribus minorum an detur restitutio in integrum, & an domino qui manumortali subdito successit.

SVMMARIA.

1 *Minoribus & eorum successoribus datur restitutio.*
2 *Dominis etiã ex persona seruorũ datur restit.*
3 *Manumortali domino an concedatur restitutio ex persona subditi.*
4 *Manumortalis successio est anomala.*
5 *Manumortalis dominus, an & quatenus teneatur ad debita subditi sui, & num. 6.*
7 *Iura passiua subditorum an transeant in dominum manumortalem.*
8 *Dominus manumortalis non est proprie hæres sui subditi.*
9 *Dominus manumortalis est successor vniuersalis sui subditi.*
10 *Iura ad rem immobilem immobiliũ loco sunt.*
11 *Successori datur restitutio in integrũ sicut hæredi.*
12 *Imo & successori singulari in quibusdã casibus.*
13 *Dominus manumortalis & fiscus æquiparatur.*
14 *Fiscus in defectum legitimorum hæredum succedit bonis vacantibus.*
15 *Fiscus succedit tantum in bonis sub sua iurisdictione existentibus.*
16 *Fiscus non tenetur supra vires bonorum, etiã si inuentarium non confecerit.*
17 *Inter plures fiscos non est locus iuri accrescẽdi.*
18 *Fiscus non est proprie hæres sed iuris successor.*
19 *A similibus ad similia idem est iudicium.*
20 *In fiscum transit ius restitutionis in integrum petendæ.*
21 *Iudicandum prout hactenus fuit consuetum.*
22 *Minime mutanda sunt quæ hactenus certam interpretationem habuerunt.*

INdubitati iuris est* non tantũ minoribus 1
verũ & successoribus quoq: minorum in integrum restitutionẽ concedi, etsi sint ipsi maiores, *l. minor. 18. §. fin. ff. de minorib.* Imo
& * dominis ex persona seruorum. *l. non so- 2
lum. 6. ff de rest. in integr.* Senatus tamẽ Dola-
nushãc in integrũ restitutionẽ* dominis ma- 3
numortalibus, ex persona subditorũ quibus ipsi ex forma consuetudinis successerunt, passim recusare & denegare solet, tũ quod
hæc* successio (*teste Ant. Fabr. de errorib. prag. 4
decad. 12. erro. 6.*) sit omnino anormis & exorbitans à iure cõmuni, proindeq: non parificanda cæteris legitimis successionibus, tum etiam quod eiusmodi domini, bona subditorum sine hærede morientiũ, non tã iure hęreditario accipere soleãt, quam iure quasi peculij, aut iure dominij directi quod in ijs habent, & quodãmodo iure consolidationis vtilis dominij cum directo, aut si mauis, ex vi pacti originalis (siue expressi, siue taciti, & à cõsuetudine subintellecti) de bonis domino acquirendis, si subditum manumortalẽ mori contingat sine liberis & parentibus in eadem cõmunione existenti-
bus. Hinc est* vt ad solutionem debitorum 5
nõ teneantur, nisi si cũ immobilibus in suis territorijs manumortalibus sitis, mobilia quoque & alia bona libera accipiant: quo
casu, * non adhuc in solidum ad omne æs 6
alienum tenẽtur, & per consequens non tãquam hæredes vniuersales, sed vsq; ad concurrentem tantũ quantitatẽ valoris huiusmodi mobiliũ, & bonorum in libero territorio existentium, *vt patet ex penult. artic. consuet. huius patriæ, tit. des mainmortes.* Ex cuius dispositione cum illud facilè colligatur, iura
* passiua subditorũ ipso iure (id est ipsa con- 7
suetudine, quæ ius est non scriptum) non transire in dominum manumortalem, hucusque visum est nec iura actiua in eos ipso iure transire, sicque nec ius restitutionis in

integrum petendæ, quod subdito dum vi-
ueret competebat, & ita pluries decisum
fuit *A* me præsente, quod valde notan-
dum esse existimaui: nam nisi me tanti Se-
natus authoritas permultum moueret,
contrarium profecto verius existimarem.
8 Etsi enim libere fateat dominum * manu-
mortalem non esse propriè hæredem sui
subditi sine legitimis hæredibus in sua cō-
munione existentibus demortui. Tum
quod non succedat defuncto in bonis vbi-
que existentibus, *art. l'vne des Seign. n'acquiert
rien sur l'autre. tit. des mainmortes, apud consue-
tud. huius Comit.* Tum denique quod regu-
lariter non teneatur creditoribus defuncti
in solidum. *art. penult. dictar. consuetud.* cùm
tamen contrarium sit in vero & simplici
hærede, *l. hæreditas. ff. de reg. iur.* Non potest
9 tamen negari * quin sit saltem successor, cū
in bonis succedat, *d. tit. des mainmortes. ar. 6.*
Successor (inquam) vniuersalis potius quā
singularis. Siue enim defunctus bona ha-
beat in diuersis territorijs, siue in solo terri-
torio domini, semper quoad iura & actio-
nes succedit dominus originarius in vni-
uersum ius defuncti, atq; ita in omnes actio-
nes illius, præsertim si ad id cōpetat, quod
vel in suo territorio vel in loco franco si-
10 tum sit: cum * iura quæ ad rem immobilem
competunt pro immobilibus habeantur,
teste Pinel. de bon. mater. in princ.
11 At successori * datur benefic. restitutio-
nis in integrum, sicut & hæredi, vt expres-
sum est *in d. l. non solum ff. de rest. in integr. &
in d. l. minor autem magistratus. §. fin. ff. de
minor.* quod non solum intelligendum est
12 de successore vniuersali; sed & in * quibus-
dam casibus de successore singulari, per ea
quæ tradit *Sfort. Od. in tract. de rest. in integr.
part. 1. quæst. 50. art. 3.* ergo & huic domino
dandum esse videtur. Item licet admitta-
mus dominum non esse hæredem, prout re
vera non est, tamen oportet vt fateamur,
13 ei hac in parte * maximam cum fisco in-
tercedere similitudinem & affinitatem. Sic-
14 ut enim * fiscus in defectum legitimorum
hæredum succedit bonis vacantibus, *l. 1.
C. de bon. vacan. lib. 10.* ita & dominus ma-
numortalis in bonis subditi sine hæredibus
15 mortui. Item quemadmodum * fiscus per
publicationem succedit in bonis tantum
sub sua iurisdictione existentibus, non autē
in alijs, *Bar. in l. cunctos populos. quæst. 8. C de
sum. trinit.* sic & dominus manumortalis
in bonis in suo territorio sitis, & non in
alijs, nisi sint in loco franco. *d. art. l'vne des
16 Seign.* Denique sicut * fiscus, cui bona vel
vacantia vel publicata deferuntur, non te-
netur supra vires bonorum, licet inuenta-
rium non fecerit, *Boss. de public. bonor. nu. 25.*
ita nec dominus, *d. art. penult.* Rursus sicut
17 * inter plures fiscos quilibet succedit in bo-
nis sui territorij, nec inter eos locus est
iuri accrescendi. *Bal. in l. ex facto. ff. de hær.
inst. & in l. vnic. C. quand. non peten. part. Alex.
consil. 31. vol. 1. & Zaz. consil. 17. vol. 2.* ita inter
plures dominos. *d. §. l'vne des Seign.*
Postremo * sicut fiscus non est propriè 18
hæres, sed iuris successor & hæres anoma-
lus, vt eum nominat *Bald. in l. fin. num. 15.
C. de contrah. empt.* ita & dominus manu-
mortalis, teste *Anton. Fabro vbi supr.*
Vnde cum * à similibus ad similia idem sit 19
iudicium, *c. inter cæteros. extr. de rescr.* & vali-
dum sit in iure argumentum à simili, *teste
Euerard. in locis legalib. loco à simi.* Videretur
dicendum ius petendi restitutionem in in-
tegrum in dominum manumortalem trā-
ire, sicut * & in fiscum transire omnes ad- 20
mittunt. *Ant. Peregr. de iur. fisc. lib. 5. tit. 1. nu.
84. Sfort. Od. d. tract. de rest. in integr. par. 1.
quæst. 50. artic. 5.* Similis enim est vndique
ratio, cùm fisci successio non minus odio-
sa sit & anomala, quam domini manu-
mortalis, & in fiscum non transeant nisi ea
quæ erant in bonis delinquentis tempore
commissi delicti, sicut nec in dominum,
nisi ea quæ erant in bonis subditi tempo-
re mortis. Tu tamen in hac curia à com-
muni ne recedas; * standum est enim ob- 21
seruantiæ curiarum & iudicandum prout
hactenus consuetum fuit, vt in simili ait
Craset. consil. 16 in fin. * minimè enim mutan- 22
da sunt quæ hactenus interpretationem
certam habuerunt, inquit Iurisconf. *in l.
minime. ff. de legib. facit l. si de interpretatio-
ne. l. seq. ff. eod. tit.* vbi si de interpretatio-
ne legis quæratur, in primis inspiciendum
est (inquit Calistrat.) quo iure ciuitas retro
in huiusmodi casibus vsa fuerit. Optima
enim est legum interpretes consuetudo. nam
Imperator noster Seuerus rescripsit, in am-
biguitatibus quæ ex legibus proficiscun-
tur, consuetudinem, aut rerum perpetuo si-
militer iudicatarum authoritatem, vim le-
gis obtinere debere, *facit & l. semper in stipu.
ff. de reg. iur.* vbi in obscuris id sequi debe-
mus quod in regione frequentatur.

A *Ainsi fut resolu en Iuillet 1599. sur requeste pre-
sentée de la part du S. Comte de Montbeliard,
qui fut appointée par Nihil, combien que les ex-
tremes de lesiõ enorme y fussent fort biẽ exposez.*

DECISIO IV.

*An & quando opponēs se subhastationi bo-
norum sui debitoris, possit subrogari in
locum impetrantis, si is subhastationem
non persequatur.*

SVMMARIVM.

1 *Declaratio articuli 34. antiquarum constitu-
tionum tit.* Des Decrets.

Morante

MOrante creditore qui proſcriptionem bonorum ſiue ſubhaſtationem inceperat, ſi alius exiſtat qui id munus exequi velit, admittendus eſt, dummodo ei qui ſubhaſtationem incepit ſuo ſumptu, omnia quæ erogauit reſtituat & refundat, vt teſtatur conſtitutio inuictiſſimi quõdam Philipp. II. Hiſpaniarum Regis, & Princi-
1 pis noſtri *ar. 34 tit. des Decrets*. Verum * cùm ea conſtitutio quodammodo conditionaliter loquatur, ibi [*Si esdites causes & matieres de decret les exploits sont declarez bien & deuement faicts*] quibuſdam aliquãdo viſum fuit, alium non eſſe admittẽdum ad perſequendam ſubhaſtationem ab impetrante intermiſſam, ante interpoſitum decretum iudicis, quod non niſi poſt quartum edictum & generale proclama fieri ſolet. Contrarium tamen cenſuit Senatus Dolanus *A* in cauſa appellationis cuiuſdam debitoris, dicentis ſe ex eo grauatum quod iudex tertiũ quendam admiſerat ad perſequendam ſubhaſtationem bonorum ſuorum, quam poſt tertium proclama impetrans (fortè interea ſatisfactus) imperfectam relinquere decreuerat in eius debitoris fauorem. Iudicauitque Senatus tertium hunc admittendum eſſe, ad quartum edictum ſiue proclama, ſuo nomine intra legitimum tempus perficiendum; ea potiſsimum ratione, quod nihil debitoris intereſſet ita fieri, imo vero ſibi ſuiſque creditoribus expedire videbatur, ex quo ſumptibus nouæ ſubhaſtationis obuiabatur. Quod notandum eſt pro ampliatione & declaratione illius art. 34.

A *Par arrest du 28. de Iuing 1599. en deux causes ioinctes vuidées sur le Ranc.*

DECISIO V.

Casus egregius in materia societatis coniugalis, quo docetur mentem contrahentium verbis esse praponendam.

SVMMARIA.

1 *In contractibus verba omnia debent aliquid operari.*
2 *Voluntas agentium primum locum obtinet tã in contractibus quam vltimis dispositionibus.*
3 *Voluntas difficilis est probationis.*
4 *Parentes omnia quæ sua sunt liberis potius destinare censentur quam extraneis.*
5 *Nemo præsumitur id velle quod per leges sibi non licet.*
6 *Voluntas præsumitur conformis dispositioni iuris communis.*
7 *Patri ad secunda vota transeunti nõ licet plus secundæ vxori largiri quam vni ex liberis.*
8 *In obscuris inspicimus quod verisimilius est.*
9 *Verbum præsentis temporis aliquando ad futurum trahitur, sed verbum futuri, vix ad præsens aut præteritum extenditur. nu. 10.*
11 *Dispositio iuncta verbo, interpretatur secundũ tempus verbi.*
12 *Argumentum à superfluitate verborum vitanda est admodum infirmum.*
13 *Notarij multa plerumq; inferunt in cõtractibus non tantum superflua sed inepta & contradictoria.*
14 *Pactum dubium interpretatur aduersus eum qui se fundat in eo.*
15 *In obscuris quod minimum est sequimur.*

VIr quidam mortua vxore ex qua liberos ſuperſtites habebat, tranſiit ad ſecundas nuptias, & cũ ſecũda vxore inſtrumento dotali paciſcitur in hæc verba, *Acquerront lesdits futurs mariez en tous biens meubles & immeubles presents & aduenir quelconques.* Mortuo deinde marito, occaſione huius clauſulæ lis exoritur inter liberos prioris matrimonij, & ſecundam vxorem tunc viduam, quæ omnium bonorũ inter ſe & maritum contractam fuiſſe ſocietatem aſſerit, ob idque petit iudicio communi diuidũdo, dimidiam omnium bonorum ipſius mariti, quæ cum ei per iudicem adiudicata fuiſſet, liberi prioris matrimonij reclamant, & à ſententia appellationem emittunt. Dubitatum eſt igitur apud Senatum, an omniũ & quorumcumque bonorum mariti dimidia pars eſſet adiudicanda huic viduæ, an vero dimidia conquæſtuum tantum. Pro vidua, multum vrgebãt verba illa clauſulæ [*Presents & aduenir*] quæ cùm clara eſſent & aperta, nullum dubitationi locum relinquere videbantur. *l. non aliter, ff. de legat. 3. cum simil.*
Vrgebat denique quod in * contractibus 1
verba omnia debent aliquid operari, *l. si quando in princ. ff. de legat. 1. Crauet. consi. 135. n. 24. & consil. 272. num. 7.* At nihil operaretur verbum iſtud [*presents*] ſi de futuris tantum bonis & nondum quæſitis ſocietas contracta diceretur.

Pro liberis vero allegabatur, quod * tam 2
in contractibus quam vltimis diſpoſitionibus, voluntas agentium primum locum obtinet, *l. obligationum substantia. ff. de act. & oblig. l. 3. & tot. tit. C. plus vale. quod agit. l. pen. in verbo cogitasse. C. de impub. & al. subst. & l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. cum simil.* Quæ
quidem voluntas * cum ſit difficilis proba- 3
tionis, *teste Menoch. de arb. iud. cas. 116. num. 18.* coniecturis & præſumptionibus colligi poteſt. At non deſunt hic coniecturæ, quibus percipere poſſumus mentem contrahentium fuiſſe de conquæſtibus tantum paciſci, non autem de bonis præſentibus & iam acquiſitis.

4 Prima coniectura ducitur à communi*
parentum voto & affectu erga liberos, quæ
quidem tantus est, vt omnia quæ sua sunt
liberis potius destinare velle videantur quã
extraneis, *l. nihil interest. §. sed nunquid. ff. de
bon. libert. l. nam etsi parentibus. ff. de inoff. test. l.
cum ratio. ff. de bon. damnat.* Vnde non facilè
præsumendum est hic, patrem hunc in
præiudicium liberorum, erga nouercam
tam liberalem esse voluisse, vt eam in bo-
nis iam quæsitis sociam habere voluerit,
præsertim cùm ea nihil viciſſim in com-
mune conferret præter dotem, quam sibi
integram restitui soluto matrimonio pepi-
gerat.

5 Secunda coniectura ea est, quod * nemo
præsumitur id velle, quod per leges sibi
6 non licet. * Voluntas enim cuiuslibet sem-
per & vbique præsumitur conformis dis-
positioni iuris communis, nisi contrarium
apertè demonstretur, vt *late tradunt Doct. in
l. nemo potest. ff de legat. 1. & in d. l. hæredes mei.
§. cum ita. ff. ad Trebell.*

7 At * non licet patri ad secunda vota
transeunti plus secundę vxori de bonis suis
elargiri, quam vni ex liberis prioris matri-
monij, *vulg. l. hac edictali. C. de secund. nupt.*
Igitur præsumendum est hic, patrem non
dimidiam bonorum præsentium secundæ
huic vxori donare voluisse (non enim tan-
tundem pro vnoquoque ex liberis prioris
matrimonij superesset) sed dimidiam dun-
taxat bonorum tam mobilium quam im-
mobilium, quę constante matrimonio quę-
rerentur.

Tertia coniectura peti potest à commu-
ni vsu & consuetudine huius Comitatus
8 Burgundiæ. Inspicimus enim * in obscuris
quod est verisimilius vel quod plerumque
fieri consueuit, *inquit tex. in reg. inspicimus. de
reg. iur. in 6.* At in hac regione communiter
videmus in pactis dotalibus inter futuros
coniuges societatem cõquæstuum dunta-
xat contrahi, rariſſimè autem contingit vt
& iam quæsitorum societas contrahatur,
nisi fortasse mobilium. Cum igitur talis sit
regionis vsus frequentior, præsumendum
est, contrahentium mentem fuisse de con-
quæstibus tantum pacisci, non autem de
bonis præsentibus & iam quæsitis.

His coniecturis non omnino repugnat
propria verborum illius conuentionis si-
gnificatio: nam hoc verbo (quod totam
orationem regit) vsi sunt contrahentes
[*acquerront*] verbum autem istud cum sit fu-
turi temporis, bonis præsentibus non rectè
9 conuenit. Etsi enim verbum * præsentis
temporis aliquando ad futurum trahatur,
*vt docent Alc. & Brech. in l. verbum oportebit.
& in l. verbum erit. ff. de verb. signif.* Nun-
10 quam * tamen fere videmus verbum futuri
temporis ad præsens aut præteritum ex-
tendi vel retrotrahi, sed regulare est vt * dis- 11
positio adiuncta verbo, secundum tempus
verbi intelligatur & interpretetur, *l. si Titius.
ff. de testam. milit. & l. ex facto. cum ibi not. ff. de
vulg. & pup.*

Quod autem in conuentione adijcitur
[*presents & aduenir quelconques*] illud potius
notarij imperitiæ adscribendum est, quam
partium intentioni & voluntati, quæ sa-
tis aperta est & euidens ex superiori-
bus.

Et proinde, nihil obstat * argumentum 12
à superfluitate verborum euitanda: est
enim admodum debile & infirmum in hac
parte, cùm vsu compertum habeamus * 13
notarios (qui vt plurimum sunt inexpertes
& imperiti) multa inculcare in contracti-
bus & vltimis voluntatibus non tantum
superflua & otiosa, sed omnino repugnan-
tia & inepta; quæ ipsi nec intelligunt, nec
satis percipiunt, præsertim vero in contra-
ctibus & instrumentis quæ pro rusticis &
plebeijs (cuiusmodi erãt isti contrahentes)
conficiuntur: in ijs enim non tam circum-
spectè se gerunt quam cùm res agitur inter
personas diuites, quæ negotium soli nota-
rio non confidunt, sed peritiores consulũt,
ad quorum dictamen contractus conscri-
bitur. Ita ferme simili argumento respondet
*Menoch. consil. 339. num. 22. post Alciatum &
alios quos refert.*

Superioribus adde, quod * pactum du- 14
bium & ambiguum (cuiusmodi est istud)
semper interpretari debet aduersus eum
qui se fundat in eo: sibi enim imputet
quod legem non dixerit apertius, *l. veteri-
bus. ff. de pact.*

Adde & postremo, quod * in obscuris 15
quod minimum est sequimur, *l. semper in
obscuris ff. de reg. iur. l. minus. ff. de legat. 3.* vbi
minimis indistinctè legatis receptum est, vt
exiguiores legati videantur.

His igitur & alijs rationibus motus Se-
natus, *A* dimidiam duntaxat conquæ-
stuum, nõ autem cæterorum bonorum, vi-
duæ huic adiudicauit, mentem potius se-
quutus contrahentium quam verba con-
tractus, *iuxta l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss. &
l. in conuentionibus. ff. de verb. signif.* Verba enim
reperta sunt non vt impediant, sed vt indi-
cent voluntatem, *l. 3. C. de lib. præt. l. 3. §. con-
ditio. ff de ads. leg. l. 10. ff. de confir. tut. & l. Labeo.
§. fin. ff. de supellect. legat.*

A *Par arrest du mois de Iuillet de l'an 1599. ren-
du sur le Ranc.*

D E-

DECISIO VI.

Si reus ante sententiam moriatur, an pœnalis sententia ferri possit in hæredem, aut fideiussorem defuncti.

SVMMARIA.

1 *Obligatione pœnali extincta liberatur fideiussor.*

2 *Obligatio quæ non transit in hæredem, non transit etiam in fideiussorem.*

3 *Crimen extinguitur morte.*

4 *Actio pœnalis saltem quoad pœnam pecuniariam transit in hæredem, post litem cum defuncto contestatam: declaratur num. 7.*

5 *Lis dicitur contestata ex responsionibus rei.*

6 *Contumacia habetur loco litiscontestationis.*

8 *Fiscus nullum ius habet ante sententiam; quod ampliatur num. 9.*

10 *Sententia pecuniaria quando & quibus concurrentibus proferri possit mortuo inquisito.*

11 *Confessio & conclusio in causa sententiæ æquipollet: declaratur num. 13.*

12 *Fideiussio facta pro delicto extinguitur morte delinquentis ante sententiam.*

14 *Actus agentium non operantur vltra intentionem.*

15 *Fideiussoria obligatio non extenditur de casu ad casum.*

QVidam de pluribus delictis accusatus coram Senatu, in carcerem detruditur, qui deinde (vt solet) interrogatus & auditus super prætensis criminibus, relaxatur dato fideiussore vsque ad summam 1200. librarum. Dum autem de facti veritate interea plenius inquireretur, conscientia commissi criminis (vt creditur) vrgente, fugam arripit, nec vnquam, postea citatus, comparere audet, sed contumax efficitur. Post quartam demum citationem pœnalem (quæ vltima earum esse solet quæ fiunt sub pœnæ pecuniariæ comminatione) moritur hic reus nullo hærede relicto: eiusque morte audita, procurator generalis fisci, qui contumaciam accusauerat, oblato libello petit pœnas declarari & fideiussorem ad earum solutionem condemnari, saltem vsque ad concurrentem quantitatem dictarum 1200. librarum. Dubitatum fuit an legitima esset necne illius petitio.

Et quod iuri omnino aduersetur, breuiter sic demonstrabam ego causæ relator.

Certissimum est in iure,* quod extin- 1
cta pœnali obligatione, liberatur fideiussor: nam fideiussoria obligatio cùm sit accessoria, regulatur à natura pœnalis obligationis, *l. si Stichum. §. fin. ff. de fideiuss. l. in omnibus. ff. de solut.*

Hinc fit vt * in quibus casibus non 2
transit actio aut obligatio contra hæredes pœnalis, in ijsdem quoque casibus non transit contra fideiussorem, nec contra hæredes fideiussoris, *vt post gloss. in §. fideiussor. Inst. de fideiussoribus. tradunt ibidem Ioan. Fab. Angel. & alij omnes.*

At * crimen morte extinguitur, nec 3
illius pœna siue corporalis siue pecuniaria transit ad hæredem, multo minus igitur transire debet in fideiussorem.

Minor illa propositio probatur authorit. *tex. in l. 1. 2. 3. & fin. C. si reus vel accus. mort. fuer. in l. 3. & in l. defuncto. ff. de publ. iud. in l. vnic. in fin. ff. si quis ius dicent. non obtemp. in l. sicuti pœna. & in l. pupillum. §. in hæredes. ff. de reg. iur. & in l. ex iudiciorum. in princ. ff. de accusationib.* quibus omnibus in locis apertè habetur, delictum, & pœnam illius morte extingui, nec in hæredem transire, nisi lis contestata & condemnatio sequuta fuerit: & hoc pro regula generali passim constituunt omnes prædictis in locis, præsertim vero *Dec. in d. l. pupillum. §. in hæredes. ff. de reg. iur. Socin. in tract. reg. & fallent. reg. 359. Iul. Clar. sententiar. libr. 5. §: fin. quæst. 51. versic quæro nunc. & sequentib. Sebast. Med. in tracta. mors omnia soluit. part. 2. conclus. 32. & latissime Peregrin. in tract. de iur. fisc. libr. 4. tit. 5.*

Et quamuis regula illa generalis multas habeat limitationes & modificationes, vt patet ex his quæ tradunt Doctores præfati omnes. Attamen cùm nulla earum hic concurrat, standum est regulæ generali & ei inhærendum, *vt docet gloss. not. in rubr. de reg. iur. in 6.*

4 Nec est quod pro fisco*hic allegetur text.
l. vnic. C.ex delict. defunct. inquant. hæred.conue-
niantur. & l.omnes actiones, ff. de reg.iur. quibus
in locis & aliis plerisque similibus expresse
habetur actiones pœnales saltē quoad pœ-
nam pecuniariam in hæredes transire post
5 litem cum defuncto contestatam.* Litem
autem hic dici posse contestatam, tum ex
responsionibus rei iuxta tex. in c. vnic.extr.de
6 litiscontest. tum ex eius * cōtumacia, quæ pro
litiscontestatione accipienda est, ex quo per
accusatorem non steterit quo minus lis cō-
testaretur,sed per ipsum reum conuentum,
vt docet Bart. in l. 1. ff. de priuat.delict.num.9.
quem refert & sequitur Boer.decis.64.n.2.

7 Nam *respondetur hæc omnia procedere
in actionibus ciuilibus quæ dantur ex deli-
cto, vt rectè animaduertit Dec. in d. l.pupillū.
§. 1.num.5. & 6. ff.de reg.Iur. Peregrin.d.tract.
de iur fisc.tit. 5 libri 4.num 1. & Sebast. Medic.
vbi supr.n 91 versic. quod procedit.post Bart.in d.
l.1. de priuat.delict. Dantur enim huiusmodi
actiones aduersus hæredes, siue lis conte-
stata sit cum defuncto,siue non, præsertim
si sint rei persequutoriæ, & nō omnino pœ-
nales aut ad vindictam. Adhibita tamen hac
distinctione,vt si lis cum defuncto nondum
sit contestata, teneantur tantum hæredes
inquantum facti sunt locupletiores, si vero
sit contestata,teneātur in solidum, vt habe-
tur in tex.d.l.vnic.C.ex delict. defunct. inquant.
hær. conuen.

In criminalibus vero causis & publicis
atq; pœnalibus Iudiciis, cōmunis profecto
est opinio, hæredes regulariter non teneri,
siue lis contestata sit siue non,nisi & senten-
tia quoq; lata sit, vt patet ex initio d.l.ex iu-
diciorum. ff. de accusat. & ex prædictis authori-
8 tatibus. * Ante sententiam enim fiscus nul-
lum ius habet. vt inquit Sebast. Medic. vbi
9 supr. num. 86. circa fin. * Imo etiamsi lata sit
sententia, sed per appellationem sit suspēsa,
& pendente appellatione mortuus sit reus,
adhuc non transit pœna in hæredes, per ea
quæ trad. Iul. Clar. in d. §.fin.quæst.94.versic. sed
pone. Peregrin.dict.tit. 5.num 40 & Mandell. in
consil.90.num.1.per tex.express.in d.l fin. C.si reus
vel accusat.mort.fuerit.

Minus etiam obstat finis illius l. ex iudi-
ciorum.ff.de accus quo loci de priuatis delictis
loquens Iurisconsultus, ait pœnam pecu-
niariam ita demū ab hęrede incipere posse,
si viuo reo accusatio mota sit, licet condē-
natio non fuerit subsequuta: nam præter id
quod nos non versamur hic in delicto pri-
uato, textus ille in finalibus illis verbis
est etiam intelligendus in actione ex delicto
ciuiliter instituto, nō autem in actione pœ-
nali criminaliter intentata, vt testatur Accur.
ibid.in gl. pen. dum exponit vocabulum illud
[accusatio] id est actio, & Rober. Marant. consi.
120. qui glo. opinionem tuetur; quæ tamen dis-
plicet Anto.Fabr.coniectur.libr. 7. c.10. Idem te-
stantur etiam Bar. Alberic. & alij, quos refert
Osasc.decis.149. n.2 Qui quidem Osasc.licet
in ea decisione (vbi hanc quæstionem tra-
ctat) testetur opinionem affirmatiuam cre-
briorem esse, & sui Senatus authoritate cō-
firmatam, videlicet sententiam * pecunia- 10
riam mortuo inquisito proferri posse tamen
hoc ita demum verum esse existimarem,
dummodo ea concurrerent quæ in sua fa-
cti specie concurrebant: ibi enim conuictus
erat reus de delicto antequam moreretur,
tam per confessiones per eum factas, quam
per testes nomine fisci examinatos & pu-
blicatos. Quod enim dicimus sententiam
requiri, nec pœnam in hæredes transire
nisi lis sit contestata & condemnatio sequu-
ta, vt loquitur tex.d.l.ex iudiciorum.in princip.
non ita stricte intelligendum esse puto,quin
contrarium statui & decerni possit si aliud
concurrat quod sententię equipolleat:*Cu- 11
iusmodi est confessio, vel conclusio in cau-
sa, quæ sententiæ æquiparatur teste Bal.
in d.l. vnic.C ex delic.def inq hær.cōueni. quem
in specie huius quæstionis probant & se-
quuntur Iul.Clar. Ant.Peregr.vbi sup. & Fran.
Marc.dec.756.757.758.& 759 li.1. quibus addo
Menoch.consil.99. n.175. A Idem responderi
potest Mandello in dict. consil. 90. vbi & ipse
consuluit sententiā condemnatoriā respectu
pœnæ pecuniariæ, ferri posse nonobstante
morte rei cōuenti. Nam sua resolutio proce-
dit stante statuto, de quo loquitur n.4. quo
quidē statuto cauetur quod reus inquisitus
non comparens intra terminū triū dierū ha-
beatur pro cōfesso, & lapsis tribus aliis die-
bus nullo modo amplius audiatur. Ex quo
enim post talem contumaciam non erat
amplius audiendus reus, ex forma illius
statuti, perinde erat, in casu Mandelli, ac si
reus decessisset post latam sententiam, vel
saltem post conclusionem in causa, quam
supra sententiæ comparari diximus, & ita
tenet Peregrin.vbi supr. qui hoc pro 15. & 16.li-
mitatione regulæ adfert inter alias plures.

Cum igitur ex bis constet regulare esse
vt delictum cum pœna, morte ita extin-
guatur, vt reo defuncto, non possit vlte-
rius procedi aduersus hæredem delinquen-
tis, quoad pœnam pecuniariam, sequitur
fideiussorem hunc, in isto casu, omnino li-
beratum esse morte rei. * Fideiussio enim 12
facta pro maleficio, extinguitur morte de-
linquentis, sicut & delictum, nec transit in
hæredem, vt in specie tenet Hypol.de Marsil.
in tract.de fideiuss. num.161 post Accur. Fabr.
& Angel.in §.si fideiussor.inst. de fideiuss. Eoque
magis ita iudicandum fuit hic, quod in
hoc nostro casu, etsi respectu primarij &
principalis delicti lis posset dici contestata
per

per interrogationes & responsiones in iudicio factas, *iuxta tex. d. cap. vnic. extr. de litis contest. & l. vnic. C. eod.* Tamen respectu contumaciæ, de qua punienda hic solum agebatur, non potest dici contestata lis, ex quo non nisi post mortem rei fiscus libellum exhibuit super petitione pœnæ istius contumaciæ.

13 Nec obstat * quod ex Bart. dictum est, citationem & contumaciam litiscontestationis vim habere. Illud enim procedit, vt ipsemet Bart. fatetur, in actionibus ciuilibus ex delicto aut quasi descendentibus, veluti in actione iniuriarum, in qua citatio & contumacia loco contestationis habetur, ne forte per aduersarij subterfugia, tempore pereat, vt notat *Ias. in l. si enim. §. qui rei seruarum. num. 9. ff. si quis caut. in iud. sist. cau. fact. non obtemp.* Non autem procedit in accusationibus criminalibus, in quibus nedum vera sufficit contestatio (multo minus igitur ficta) sed sententia requiritur, aut quid sententiæ æquipollens, vt supra dictum est.

His omnibus accedat hæc postrema ratio decisiua in fauorem fideiussoris. Quod nempe fideiussit pro prioribus illis delictis, de quibus accusabatur reus, idque fecit non indistinctè & indefinitè, sed vsque ad certam summam, nempe ad summam 1200. librarum: Non autem fideiussit pro alio delicto postea commisso, id est pro contumacia (quæ est species delicti) in quam incidit reus. Vnde cùm hic non amplius agatur de priori delicto, sed de alio, cuius fideiussorem se non præstitit, dicendum est profecto commissam non esse stipulationem fideiussoriam, *arg. l. si quis. in*
14 *princ. & l. cum quærebatur. §. fin. ff. iud. sol.* * Cùm enim actus agentium non operetur vltra intentionem eorum, *l. non omnis. ff. si cer. peta.* Absurdum esset dicere fideiussorem hunc teneri pro eo delicto, de quo ni-
15 hil fuit dictum nec cogitatum. * Fideiussoria siquidem obligatio cùm per stipulationem contrahatur, *l. blanditus. C. de fideiuss.* quæ stricti iuris est, *l. quidquid astringendæ. ff. de verb. oblig.* non debet extendi de casu ad casum, per ea quæ tradit *Hypol. de Marsil. in d. tract. de fideiuss. num. 165. & 166.* Vbi dixit quod si ex forma statuti pro vulnere sit pœna 100 & pro homicidio sit pœna 1000. & fuerit formata inquisitio contra Titium de vulnere pro quo fideiussit Seius iudicatum solui, & pendente processu vulneratus decesserit ex vulnere, quod fideiussor non tenetur nisi ad pœnam vulneris. Absurdum enim esset fideiussorem pro eo delicto teneri pro quo non fideiusserit. Et ita iudicauit *B* consultissimus senatus noster in hac quæstione contra fiscum.

A *Ainsi se practique il d'ordinaire à ladite Cour, où dois que la partie deffenderesse à fornir ses descharges, & preuues faictes sur icelles, l'on ne laisse de passer oultre au vuidange du proces, & adiuger peine pecuniaire, si la matiere y est disposée, encor que le deffendeur soit mort. Car l'appointement intimatoire de descharges, & d'exhiber pieces à fin de droict, porte effect de conclusion en cause. Et ainsi fut iugé en la cause de Fransois de Clussey Seign. de Konset deffendeur, contre le Sieur. Procureur general, aux arrests du 7. de Septembre 1601.*

B *Le 20 d'Aost de l'an 1599. en la cause du Procureur general impetrant & demandeur, contre Adrien Monnier d'Ornans caution de feu Guillaume Monnier son frere deffendeur.*

DECISIO VII.

Vtrum bona confiscata recuperet is, qui post confiscationem declaratam, literas gratiæ & remissionis à Principe obtinuit.

SVMMARIA.

1 *Restitutio gratiæ, & restitutio per viam iustitiæ differunt.*
2 *Differentiæ ratio.*
3 *Literæ purgatoriæ continent restitutionem iustitiæ.*
4 *Restitutio non datur aduersus delictum nisi per viam gratiæ.*
5 *Principis solius est contra ius dispensare.*
6 *Restitutio & indulgentia quomodo differunt.*
7 *Restituere significat in pristinum statum reponere.*
8 *Gratia citra bonorum restitutionem non dicitur plena.*
9 *Restitutio gratiosa ad aliud non expenditur quam quod in ea expressum est.*
10 *Limitata causa limitatum parit effectum.*
11 *Bona confiscata non recuperat qui post confiscationem declaratam literas gratiæ obtinet.*
12 *Confiscatio bonorum quando habet locum in comitatu Burgundiæ. & num. 16.*
13 *Verba cum effectu intelligenda sunt.*
14 *Confiscare, quid sit.*
15 *Fisco in pœnis in dubio non fauetur.*
17 *Qui actionem habet, rem ipsam habere videtur. & num. 18.*
19 *Confiscationis ius pendet à sententia. & num. 20.*

Com-

COmmiſſo homicidio, reus fugitiuus ci-
tatus, & quatuor pœnalibus edictis vo-
catus, ſtatutis diebus iudicio nō adfuit, aliis
deinde quatuor publicis edictis ſub pœna
banni & confiſcationis corporis & bono-
rum iterum iuſſus adeſſe, (iuxta formam
nouarum conſtitutionum anni 1586. arti-
culo 115. & 116.) cum non comparuiſſet,
fertur in eum ſententia declaratoria banni
& confiſcationis bonorum, in pœnam cō-
tumaciæ, qua tamen non obſtante reman-
ſerunt bona apud eos, qui propter abſentiā
illius negotia eius gerebant, nec ea fiſcus
de facto occupauit. Demum, anno & am-
plius poſt prolationē illius ſentētiæ elapſo,
porrectis Principi precibus, quibus de dicta
confiſcatione (quam fortaſſis ignorabat
reus) nihil narrabatur, delicti gratiam cōſe-
quitur, ſub forma communi & ſolita, adhi-
bita videlicet hac clauſula: [*Et l'auons quant à
ce remis & reſtitué, remettons & reſtituons, en ſes
bon nom, fame & renommée, & en tout tel eſtat
qu'il eſtoit auant l'aduenemēt dudit cas, enſemble
en ſes biens non confiſquez, ſi aucuns en y a: en re-
uocquant, rappellant, & mettant à neant, tous ad-
iournemēts, defaux, contumaces, & banniſſements,
que contre luy ſont en peuuent auoir eſté faicts, à
raiſon du ſuſdit cas: Satisfaction toutesfois faicte
auant toute œuure, à partie intereſſée, ciuilement
tant ſeulement. Et pourueu auſſi, qu'il ſera tenu
amander ledit cas & homicide enuers nous, auſſi ci-
uilement tant ſeulement, & ſelon l'exigence & fa-
culté de ſes biens*, &c]

Verificatis igitur narratis in precibus,
dubitatum fuit apud Senatum, an ex teno-
re huiuſmodi reſcripti gratiæ, ad bona cō-
fiſcata cenſendus eſſet reſtitutus reus, an
vero ſecus, atque ita. An illi mulcta pecu-
niaria indicenda eſſet necne: fruſtraneum
enim videbatur tractare de pecuniaria
mulcta indicenda, ſi bonis omnibus iam
fiſco adiudicatis nihil ſupereſſet vnde
mulcta ſolueretur.

Et quoniam materia huius quæſtionis à
nonnullis Doctoribus tractatur *tot. tit. ff. &
C. de ſent. paſſ. & reſtitut. & in l. gallus. §. & quid
ſi tantum. ff. de lib. & poſth.* Præſertim vero ab
Italis & vltramontanis, qui licet multa cō-
gerant, pauca tamen adferunt quæ ad pra-
xim huius fori accedant. Quædam breui-
ter hic adnotabo, quę ad deciſionem pro-
poſitæ quæſtionis conferre videntur.

Notandum eſt igitur, duas paſſim in hac
materia diſtinctiones præcipuas reperiri:
1 Prima enim eſt, * differentiam eſſe inter
meram gratiam vel reſtitutionem gratiæ,
& reſtitutionem per viam iuſtitiæ. Reſti-
tutio per viam iuſtitiæ, plenius ſuccurrit
quam reſtitutio gratioſa (inquiunt) nam re-
ſtitutus per viam iuſtitiæ, honores & bona
recuperat, etiamſi eſſent confiſcata, & in
alium (quod maius eſt) tranſlata; reſtitutus
vero per viam meræ gratiæ, ad id ſolum
cenſetur reſtitutus, quod Princeps per re-
ſtitutionem gratioſam expreſsit ſpecialiter,
nec aliud conſequitur quam quod fuit ex-
preſſum, *ita in ſpecie Raph. Cuma. Socin. Iun.
& Iaſ in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib.
& poſthum. Sfort. Od. in tract. de reſt. in integr.
part. 2. quæſt. 99. art. 13. Ant. Peregrin. in tract.
de iur. fiſc. libr. 5. tit. 2. num. 21. & Menoch. de
præſ. lib. 5. præſumpt. 46.*

Iſtius differentiæ * ea eſt ratio, quod is 2
qui reſtituitur per viam iuſtitiæ, non gau-
det beneficio ſuæ reſtitutionis, quin prius
cognitum ſit de illius innocentia. Vnde
cum prima & pręcipua pars iuſtitiæ ea ſit,
vt innocens omnino abſoluatur, & in pri-
ſtinum ſtatum reponatur, merito bona
confiſcata recuperare debet is, qui reper-
tus eſt innocens: nam hoc ſuadet æquitas
& innocentiæ fauor. Hæc ratio colligitur
ex dictis *Peregrin. vbi ſupr. num. 21. & ex dictis
Sfort. Od. vbi ſupr. num. 117.* Ex quibus (vt ad
noſtram praxim hanc doctrinam reuoce-
mus) illud facile conijcere poſſumus, * reſti- 3
tutionem per viam iuſtitiæ (quam Docto-
res non ſatis apertè definiunt aut deſcri-
bunt) nihil aliud eſſe in hac noſtra materia
criminis, quam quod nos Gallicè appella-
mus, *Lettres de purge criminelle:* quibus literis
Princeps reum contumacem & in pœnam
contumaciæ perpetuo exilio damnatum
cum publicatione bonorum admittit ad
comparendum: & per viam iuſtitiæ ſeſe
purgandum: & niſi hoc, aut aliud quid-
piam ſimile intelligant Doctores illi per
reſtitutionem iuſtitiæ, planè non percipio
quid per hanc diſtinctionem ſibi velint.
Cùm certum ſit & exploratum, in * crimi- 4
nibus, nullam de iure, aut per viam iuris,
dari reſtitutionem in integrum aduerſus
delictū, vt patet ex *l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. delict.*
ſed id ſemper fieri præter ius ex mera gra-
tia, clemētia, & benignitate ſupremi * Prin- 5
cipis, cuius ſolius eſt contra ius diſpenſare,
ſicuti notatur in *c. 1. extr. de conſtit. & in c. po-
ſtulaſti. ext. de reſcript.*

Alia diſtinctio, quæ à noſtris adfertur
Doctoribus, ea eſt, quod differentiam con-
ſtituunt * inter reſtitutionem, & indulgen- 6
tiam, ſiue potius inter indulgentiam ſim-
plicem, & indulgentiam iunctam cum re-
ſtitutione, id eſt conceſſam verbis expreſ-
ſim aut de ſui natura reſtitutionem in in-
tegrum ſonantibus. *Ita Felin. in ca. inter qua-
tuor. num. 10. & ſeq. extr. de maiorit. & obed. Pa-
riſ. conſil. 1. num. 37. vol. 4. Sfort. Od. vbi ſupr.
quæſt. 93. art. 1. 2. & 3. & quæſt. 99. art. 4. Pere-
grin. d. tit. 2. lib. 5. num. 17. 18. & 22. Molin. ad
conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 22. nu. 37. & alij plerique
in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum.* Primo caſu,
quando

quando nempe gratia simpliciter concessa est per verbum indulgentiæ, seu remissionis, iuuat solum quoad remissionem pœnæ commissi criminis, (aiunt) non autem quoad restitutionem bonorum confiscatorum, nec quoad alia iura amissa, puta iura successionum, iura patriæ potestatis, & similia. *Et ita intelligunt tex. in l. 2. 4. §. 6. 7. C. de sent. pass. & restitut. qui re vera in indulgentia simplici loquuntur.*

Secundo vero casu, quando scilicet gratia concessa est per verba significantia restitutionem, tunc secundum eorum opinionem (quæ certè communis est) operatur honoris, famæ, iurium, bonorumque omnium, etiam publicatorum, restitutionem, dummodo non sint alienata, sed alias in eodem statu, idque ex vi illius dictionis,
7 * *Restituo*, quæ idem quod in pristinum statum repono significat. *Et ita intelligunt tex. l. 1. C. de sent. pass. & restit. qui sane clarus est & apertus ad hoc.*

Ampliatur secundus iste casus, vt locum habeat, quod supra dictum est, etiamsi verbo restitutionis non fuerit vsus Princeps, dummodo tamen vsus sit verbis plenam aut plenariam gratiam denotantibus.

8 Cum enim * gratia citra bonorum restitutionem non possit esse plenaria, idcirco plenariam extendunt Doct. ad bonorum restitutionem, sic docuit *Bald. in tit. de pace constant. in verb. in plenitudine gratiæ nostræ. quem refert & sequitur Peregrin. vbi supr. num. 22.*

Limitatur vero, vt locum non habeat, si
9 per * restitutionem gratiosam Princeps specialiter exprimat id ad quod restituit: tunc enim restitutio ad aliud non trahitur, quam ad id quod expressum est, idque ex regula generali, qua dicimus, limi-
10 tatam * causam limitatum parere effectum; *l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. ita Sfort. Od. d. tract. de rest. in integr. quæst. 95. art. 1. & Ant. Peregrin. vbi supr. num. 32. & alij passim.*

Ex his distinctionibus, infertur ad decisionem nostræ quæstionis, reum hunc ad bona confiscata non esse restitutum, sed pœnæ corporalis, & infamiæ, gratiam tantummodo ei factam esse.

Nam siue primam, siue secundam distinctionem amplectaris, reperies ex tenore literarum, hic non agi de simplici indulgentia, nec vtique de restitutione per viam iustitiæ, sed de restitutione gratiæ, eaque non generali & absoluta, sed limitata & restricta ad certum quid, vt patet ex his verbis [*& l'auons quant à ce remis & restitué*] quæ verba [*quant à ce*] sunt restrictiua ad id quod expressum est, nempe [*à ses bons nom, fame, & renommée, & en tout tel estat qu'il estoit auant l'aduenement dudit cas.*] Item ex his verbis [*ensemble en ses biens non confisquez, &c.*] quæ itidem sunt restrictiua & exclusiua bonorum confiscatorum. Vnde, cum limitata sit dispositio, limitatum parit effectum, sicque non plus consequi debet reus, quam in restitutione fuit expressum: Principis enim voluntas adimplenda est, de qua cùm verbis apertis satis appareat; non est vllo modo dubitandum; præsertim cùm apud *Boer. decis. 65. num. 5.* id expressim & in terminis habeamus, * eum 11
bona confiscata non recuperare, qui post confiscationem declaratam, literas gratiæ & indulgentiæ obtinuit, nisi expressè id dictum sit, quod tantum abest, vt dicere possimus in hoc nostro casu, quod potius contrarium verbis disertis expressum habeamus.

Verum ne decisio hæc videatur de casu penitus indubitabili, paucis notabo quæ in contrarium allegabantur à quibusdam ex dominis primæ & præcipuæ eruditionis.

Primò enim adferebatur authoritas Ioannis Paponij, qui *libr. 24. arrestor. tit. 17. arresto 12. & in tertio notario tit. de Rappeaux de ban,* expressè notat, quod si aliquis literas gratiæ impetrauerit, cum expressa reseruatione bonorum confiscatorum, & deinde obtineat earum interinationem (vt in praxi loquimur) debet eodem iudicio (inquit) obtinere restitutionem bonorum omnium, non obstante huiusmodi reseruatione, etiamsi sint confiscata, &(quod plus est) post confiscationem in alium translata, ad idque allegat arrestum à Lucio notatum in suis placitis curiæ.

Secundò allegabatur, quod etsi per totam fere Galliam pro omni delicto ex quo quis ciuitatem per deportationem, vel libertatem, aut vitam amittit, bona etiam amittat, quæ hæredibus aufeRuntur & fisco addicuntur. * Tamen in hoc 12
Comitatu Burgundiæ, longo vsu, & ex speciali (vt quibusdam placet) priuilegio receptum est, vt delinquentium bona nunquam fisco applicentur, nisi in crimine læsæ Maiestatis diuinæ, aut humanæ, *iuxta dispos. auth. bona damnatorum. C. de bon. damnat.* quæ hic semper in viridi fuit obseruantia: Quo stante, consequens fit, sententiam confiscatoriam bonorum aduersus hunc reum latam in pœnam contumaciæ; contra libertatem prouinciæ, & contra formam *illius auth. bona damnatorum.*

nullius

nullius omnino esse momenti, nec valere posse, *per l. non dubium. C. de legib.* vbi quod interdicente lege factum est, illud cassum atque inutile pronunciatur, adeo vt ab huiusmodi sententia appellandum non sit, per ea quæ tradit Iurisconsultus in *l. si expressim. ff. de appellat. & in l. 1. §. item cum contra. ff. quand. appel. sit.*

13 Tertiò & postremò dicebatur, * verba cum effectu intelligenda esse *l. si per alium. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius voc. vi exim. l. nomen filiarum. §. fin. ff. de verb. signif.* At ver-

14 bum * confiscare (quo vsus est Princeps in literis gratiæ) si propriè & cũ effectu sumatur, significat in ius publici ærarij redigere, vt docent *Catell. Cott. in 2. part. memoral. in verb. fiscus. & Rebuff. in l. inter publica. in verb. fiscus. ff. de verb. signif.* Cum igitur (vt in facti specie premonuimus) fiscus hæc bona nondum occupauerit, nec in ius publicum ærarij Principis redegerit, dicendum est hæc bona non esse propriè confiscata, & per consequens contineri sub illa speciali restitutione bonorum non confiscatorum.

15 Addatur * quod in pœnis, in dubio, fisco fauendum non est, *l. non puto. ff. de iur. fisc.* Nam in illis causam habet lucratiuam, & (vt nostri dicunt) certat de lucro captando: in remissione autem illarum, cum non dicatur pati damnũ, nullo fauore dignus est, *teste Paris. consil. 1. num. 22. vol. 4. & Menoch. de præsumpt. lig. & indic. præs. 72. num. 5.*

His tamen non obstantibus, prout re vera nihil obstant, Senatus verificatis omnibus quæ in precibus narrabantur, literas gratiæ simpliciter & iuxta earum tenorem interinauit, & attenta confiscatione bonorum, nullam pecuniariam mulctam adiudicandam esse decreuit. *A*

Nec eum mouit authoritas Ioan. Pap. Nam præter id quod sine lege & authoritate loquitur, dictum eius solummodo procedit in restitutione per viam iustitiæ, hoc est in literis *de Rappel de ban, ou de purge*, non autem in restitutione gratiæ limitate concessa (qualis est hæc) sicque versatur in casu secundi membri primæ distinctionis superius relatæ.

Minus eum mouit secunda ratio, nam sententia confiscatoria in hoc casu valida

16 fuit, * si communem praxim huius curiæ perpendas, quæ hoc semper admisit, vt in atrocioribus criminibus aduersus contumacem procederetur per bãnum & confiscationem bonorum iuxta formam articuli 118. nouarum constitut. anni 1586. Licet enim in Comitiis generalibus trium ordinum totius Comitatus Burgundiæ Dolæ habitis anno 1581. & 1585. resolutum fuerit quod Princeps supplicaretur pro reformatione illius praxis, ne deinceps citationes decernerentur sub pœna confiscationis bonorum, præterquàm cùm ageretur de crimine læsæ Maiestatis diuinæ aut humanæ. Tamen hoc non concessit Princeps, sed expressè declarauit, illis citationibus locum fore aduersus contumaces, non tantum in crimine læsæ Maiestatis, sed etiam in cæteris causis capitalibus; in quibus, probato crimine, pœna mortis aut mutilationis membrorum de iure veniret imponenda, vt patet ex d. art. 118. nouarum constit. anni 1586. Nec hoc repugnat omnino dispositioni iuris communis: nam permulti existimant *auth. bona damnatorum. C. de bon. damn.* non procedere, cùm bona alicuius publicantur ob contumaciã, iuxta dispositionem *tex. l. 1. & 2. ff. & C. de requir. reis.* sed hæc opinio non est communis, vt videre est ex *Ant. Peregr. d. tract. de iur. fisc. libr. 5. tit. 1. num. 10.*

Quod vero postremo dicebatur verba intelligenda esse cum effectu, illud parum vrget: Nam si is * qui actionem habet, rem 17 ipsam habere videtur, *l. qui actionẽ. ff. de reg. iur.* Multo magis dicendus est rem habere qui sententiam habet ad rem consequendam. * Habere enim is dicitur, cui de iure 18 licet habere, & à quo res auocari non potest, *l. non videtur. ff. de acquir. possess.* Ideoque cùm post declaratam confiscationem, fisco licuerit, & liceat adhuc, habere hæc bona, dicendus est ea habere, ne alioqui negligentia officiariorum Principis in eius præiudicium vergat. Adde, quod * ex senten- 19 tia potissimum pendet confiscationis effectus, non autem ex sola reali occupatione bonorum, cui de iure non præscribitur nisi spatio viginti annorum, vt habetur *in l. 2. §. sed si per viginti. ff. de requir. reis.* Item adde, * quod facta confiscatione per sententiam, 20 bona statim acquiruntur fisco, etiam sine aliqua illorum apprehensione, vt probat *Peregrin. d. tract. de iur. fisc. libr. 5. cap. 1. num. 52.*

A *Au mois d'Aoust 1599 en la cause de Nicolas de S. N. de Desernulers impetrant en interinement de lettres de Grace, & le Procureur general deffendeur.*

D E-

DECISIO VIII.

De Societate super locatione inita, & an in hæredem transeat societas, saltem quoad damnum, aut lucrum, quod post societatem morte vnius distractam contigit.

SVMMARIA.

1 *Societas regulariter morte finitur. & num. 12. & quare. nu. 13. 14. 15.*
2 *Commoda tamen & lucra transeunt in hæredes. & nu 3. 4. 9. 21. 22. & nu. 23.*
5 *Societatis certum aliquod debet esse subiectũ.*
6 *Actus ineundæ societatis vim habet cõstituti.*
7 *In societate non inspicitur tempus quo res perficitur.*
8 *Socij hæres licet non sit socius, tamen negotium cœptum perficere tenetur.*
10 *Sublocatio in hæredes transit.*
11 *Regulæ standum in dubio.*
16 *Pactũ vt hæres succedat societati non valet, ne quidem iuramẽto firmatũ. n. 17. declara vt num 18.*
19 *Societas vectigalium transit ad hæredes.*
20 *Qui id petit, cuius contrariũ in casu cõtrario non esset petiturus, non est audiendus.*
24 *Societas quando vnita est cum locatione ab initio, transit in hæredem.*

IOannes Gilot & N. Caland, in mense Ianuario anni 1597. conduxerunt terram siue feudum de Vellexon, cũ omnibus iuribus & redditibus inde prouenientibus, idq; certo pretio in singulos annos cõuento, & pro tribus annis, qui à mense Martio inde sequenti incipere debebant. Deinde societatem (vt prætendebatur) verbaliter cõtraxerunt cum Gabriele Gilot, quem in tertia parte dictæ locationis associarunt, ea tamẽ cõditione, quod oneribus dictæ cõductionis, pro tertia parte eum contingẽte, satisfaceret. Inter quæ onera illud erat, quod ante diem à quo incipere debebat locatio, conductores summã 500. Francorũ, anticipata solutione locatori numerarent. Moritur deinde dictus Gabriel Gilot, paulo antequam tẽpus conductionis inciperet, atq; ita re omnino integra & antequam conductores dictam summam persoluerent, neq; conducta fruerentur.

Postmodum, cũ sese per duos annos integros immiscuissent rei locatæ dicti cõductores, & ita prosperè cessisset negotiũ, vt ex conductione ingens lucrũ percepissent, tutor hæredũ d. Gabrielis Gilot, aduersus eos conductores litẽ mouet, qua, ex vi dictæ associationis, petit suorum pupillorum nomine, lucrum illud duorum priorũ annorum, simul cum lucro aut dãno postremi & tunc subsequẽtis anni, sibi cõmunicari, mediante tertia parte pretij conuenti pro dicta locatione, quam offerebat. Conductores cùm ad id respondissent, & inter cætera societatẽ contractam fuisse negassent, iudex primæ instantiæ partibus probationes iniungit, à quo decreto appellant conductores ad Senatum, & dicunt frustra probationes hic decerni, cum etiãsi contracta esset aliqua societas inter eos & defunctum Gabrielem Gilot, tamen eo mortuo, adeo soluta fuisset & finita, vt nihil omnino ad hæredes illius transmissum foret: dubitatum igitur fuit quid iuris.

Pro parte hæredum allegabatur, quod
etsi regulariter * morte finiatur societas, 1
adeo vt ad hæredem non transeat, *l. adeo*
morte. ff. pro soc. § soluitur. inst. eod. * Tamẽ post 2
mortem socij, commoda & lucra societatis transeunt ad hæredes, præsertim si ex re
communi quæsita sint, *l. 3. C. pro soc.* * Hære- 3
des enim etsi socij non sint, tamen successores emolumenti esse dicuntur, sicuti & damnum agnoscunt quod contingit. *l. verum. § in hæredem. l. actione. § si in rem. ff. pro*
soc. * Et datur actio pro huiusmodi lucro 4
repetendo hæredibus socij, aduersus sociũ & hæredes illius, *teste Specul. tit. de arb. § differentiam. versic. sed quid sit. & Azo. in sua summ. C. pro soc. nu. 34.*

Quod autem lucrum istud & emolumentum, de quo agebatur, prouenisset ex re communi, ita demonstrabatur.

Societatis certum debet esse aliquod subiectum, quod sit loco sortis, à qua pen-
deant eius damna & emolumenta. * Cum 5.
nullius rei nequeat esse societas. *l. verum. § fin. ff. pro soc.* Nulla autem alia sors in hac societate considerari potest, quam ius ipsum conductionis & locationis, super quo inita est dicta societas: ergo locatio, in hoc casu, societatis sors esse videtur, & per consequens illius damna & emolumenta in hæredem socij transire debent. nam certi iuris est, illam sortem socijs omnibus ita communicari, vt pro parte qua socij sunt, dominium & possessio in eos transferatur
ipso iure, & sine traditione, * cum actus in- 6
eundæ societatis vim habeat constituti, vt loquitur *Couar. lib. 3. resolut. cap. 19. in princ.*

Cum igitur in hoc casu, ius sit quæsitum socio defuncto, ante illius mortem, videtur ius illud cum alijs transire debere in vniuersalem successorem, *l. hæreditas. ff. de reg. iur.* Saltem quoad damna & emolumenta quæ ex ipsa sorte cõmuni, hoc est ex locatione, prouenerunt.

Nec adhibenda est distinctio inter emolumenta quæsita durãte societate, & ea quę post finitam societatem per mortem vnius socij obuenerunt. Nam iura, si bene perpẽ-

dantur, distinctionem istam reijcere videtur: *text.* enim *in d.l.actione.§.fin rem.* loquitur in specie de lucro percepto ex conductione post mortem socij; *& tex. in d.l. verum.§.in hæredem.* loquitur indistinctè, siue adhuc viuo socio emolumentum contin-
7 gat, siue postea. Et re vera, * cùm non inspiciatur tempus in societate, quo res per-
8 ficitur, sed quo res inchoatur, *l. nam & seruius.§.si viuo.ff.de neg. gest.* * Cumque hæres socij, licet socius non sit, negotium cœptum perficere teneatur, *l. hæres socij.ff. pro soc.* non videtur curandum an emolumentum perceptum sit viuente socio, an post eius mortem, dummodo ex negotiatione communi proueniat; alioqui damnum & commodū rectè perspici nequiret, nisi toto negotio perfecto & cōpleto penderetur.

Hinc *Corn.consi.122. lib.1* in terminis societatis initæ super conductione Salinarū,
9 consultus respondit, * in hæredem socij, ante completam conductionem, defuncti, transire lucra & emolumenta societatis totius temporis, & eum videtur sequi *Paris. consil.82. vol.1.*

Postremo allegabatur pro tutore, contractum istud initum inter defunctum & reos, non esse propriè contractum societatis, sed potius esse contractum sublocationis tertiæ partis illius feudi, quod condu-
10 xerāt dicti rei: * quæ quidem sublocatio in hæredes sine dubio transire debebat, *ex l. viam veritatis.C.locat.*

Verum his nonobstantibus, Senatus secundum reos iudicauit, * motus potissi-
11 mum, * quod regulæ standum est in dubio, donec de exceptione doceatur. *Dec. in l 1. num.7.ff.de reg.iur. Tiraq.late tract. de retract. consang. § 1.glo. 9. num. 211.* Hinc dicimus causam illius potiorem esse; pro quo facit regula: quoniam necesse habet aduersarius eo casu probare, quare in eo non sit locus regulæ, *teste glo.in rubr. de reg.iur. in 6. paulo ante finem.*

12 At regula communis est, quod * societas morte vnius ex socijs finitur: ei igitur inhærendum est.

Probatur hæc regula aperto *tex. in l.adeo morte.in l.actione.§. morte. & in l.socium qui in*
13 *eo.cum simil.ff.pro soc.* Et illius * ratio adfertur à Iustinia. *in §.soluitur. inst. de societ.* vbi ait, quod is qui contrahit societatem, certam personam sibi eligit, eiusque industriam. Cùm autem sæpissime contingat vt hæres tam idoneus non sit ad societatem, quam defunctus socius (vti hoc in casu contigit, vbi hæredes sunt pupilli & minus industrij) merito non transit hic contractus in hæredem: vbi enim electa est industria certæ personæ, non habetur ratio hæredum, vt certum est in iure. Aliam rationem adfert *Ioan.Fab.in d.§ soluitur. inst. de soc.* Existimat enim societatem ad hæredes non transire, eo quod discordiam pariat, quæ legibus est inimica, sed hæc ratio omnibus non probatur.

Ampliatur * hæc regula, vt non solū quoad defunctum finiatur societas, sed etiam 14
quoad cæteros socios inter se. *d.l.actione. §. morte.* Possunt tamen socij isti superstites societatem inter se continuare tacito aut expresso consensu: sed hoc casu, si nempe consentiant adhuc in societatem, noua potius videtur incipere societas, quam quod præcedens non dicatur extincta. *d.§.soluitur. in fin. inst. de societ.*

Ampliatur denique vt procedat, * etiam- 15
si actum sit expressim, vt ad hæredes societas transeat: nam adhuc non transit *d.l.adeo morte.in princ.& l.nemo potest.ff.pro soc.*

Nam * non valet pactum vt hæres succe- 16
dat societati. Nec huic dicto aduersatur *tex. in d.l. actione.§. morte.* Nam hæc verba illius tex. [*nisi in coeunda societate aliter conuenerit*] non ad id referri debent quod in principio illius §. dictum fuit. Nec ita interpretanda sunt, ac si voluisset dicere Iurisconsultus, societatem morte vnius finiri, nisi in coeunda societate aliter conuenerit: hoc enim pugnaret ex diametro cum *tex. d. l. adeo morte.* Sed ita interpretanda sunt illa verba, ac si dixisset, Societas morte vnius finitur, etiam quoad superstites, nisi in coeunda societate aliter conuenerit, vt nempe quoad superstites duret, & ita colligitur *ex d. §. soluitur.* qui apertius loquitur.

Quod si huius secundæ ampliationis rationem quæras, consulere poteris *Cur.Sen. consi.52.nu.5 in fi.Osasc.decis.pedem. 150. nu. 1.& Cuiac.obseruat.lib. 10. cap.25.* Qui aiunt hoc ideo potissimum fieri, ne libertas testandi tollatur. Ex quibus facilè percipis extendendum hoc esse vt procedat, * etiāsi 17
pactum illud iuramento partium esset confirmatum. Licet enim *Io.Fab.d.§.soluitur.* in ea fuerit opinione, vt arbitratus sit societatem transitoriam esse in hæredem, stāte huiusmodi pacto iurato, idque propter authoritatem iuramenti; ad cuius obseruantiam partes præcisè tenentur, *c.cum contingat.ext.de iureiur.* Cuius opinionem sequutus esse videtur *Riminal.Iun.consi.711.nu.15.* vbi eiusdem opinionis Crauet. Capi. & Surd. recenset. Tamen contraria opinio verior est & receptior, vt testantur *Alex.in addit.ad Bar.in d.l.adeo.& late Curt.Sen.d.consi. 52.& Grat.resp.15.num. 26.28.& 36.lib.1.quot omnes sequitur & refert Baptist. de Hierenym. in quodam consi. quod reperitur impressum apud Moz. in tract.de contract.post tit. de Socie.consi. 2.nu.39.*

2.nu.39.quibus addo Francisc. Marc.decis 211. num.3.& Ant.Thessaur.decis. Pedem.242.n.3. qui de communi testantur.

18 Bene verum* est (vt hoc obiter admoneã) quod licet ab initio non possit fieri pactum de societate cum hæredibus continuanda, tamen post contractam societatem, potest vnus ex socijs, siue cõtractu, siue testamẽto, obligare suos hæredes, vt continuent in societate, per ea quæ tradunt *Bald.in l.4.in prin.ff.de condit.inst.Dec.consi 441.Tibe.Decia. resp.22.n.13.vol.3 & Rimi.Iun.cõsi.711.n.7 8. & 9.* Sed hæc obligatio hęredes socij prędefuncti tantummodo constringit, non autẽ socios superstites, qui si societatem cũ hæredibus defuncti cõtinuare nolint, cogi ad id non possunt: ne alioquin inuitus quis socius efficiatur cui non vult, vt inquit iurisc. *in d.l actione §.societas. ff. pro soc.* Et hæc sint dicta non inutiliter, sed pro confirmatione regulæ superius allatæ, cum suis ampliationibus.

19 Quoad limitationes autẽ attinet, * hanc solam communiter adferunt Doc. vt non procedat in societate vectigalium & (*secundum Decian.dic.resp.22.*) similium rerum ad causam publicam spectantium: hæc enim societas transit ad hæredes, per *d.l.verum. § in hæredem. & l. adeo morte. in princ.* dummodo tamen quædam concurrant, quæ (*post glo.in d.l.adeo.*) refert *Nicol. Moz. in d. tract. de socie.tit. quomodo aufferetur societ. n 4.*

Cum igitur regula communis sit societatem ad hæredes socij non transire, cumque vnicam tantum patiatur exceptionem, in qua nos non versamur hic, vbi agitur de re priuata, non autem de vectigali, aut publica re, standum est profecto regulæ, & secundum eam iudicandum, prout fecit Senat. Qui quidem in eam rem rationem istam adhuc perpendit: quod

20 scilicet * is non est audiendus, qui id petit, cuius contrarium in casu contrario non esset postulaturus, *arg.l.penult.C.de solut.* At si damnum ex hac locatione & conductione aliquod emersisset conductoribus, certum est quod non petijsset tutor illud sibi communicari. Ergo non est audiendus in casu contrario, præsertim cum tunc temporis agere cœperit, quo lucrum certum & euidens apparebat, nec damnum aliquod amplius sentire posset, contra regularem naturam societatis *l.si non fuerit.in fi.ff.pro soc* Erat enim penè finita locatio, & res extra omnẽ aleam posita, cum incepit agere.

Nec huic resolutioni aduersantur quæ paulo ante allata sunt in contrarium, *ex l. verum.§.in hæredem. & ex l. actione. §.si in rem certam.ff.pro soc.* vbi probatur hæredem successorem esse emolumenti, licet socius non sit: nam (quidquid dictũ sit) hoc indistinctè verum non est, sed duo casus distinguendi sunt: aut enim * lucrum obuenit durãte so- 21
cietate, & eo casu commune est, sicuti & damnum inter socios & hæredes defuncti, quibus actio datur pro socio ad id lucrum consequendum, etsi socij non sint, *tex.l.3. C.pro soc.& l.hæres.ff.eod.* Aut vero contigit emolumẽtum illud, societate iam finita per obitum vnius ex socijs, & tunc non transit in hæredem socij defuncti, nisi in duobus tãtum casibus, quos apertè tangit *tex.in d. l.actione.§.morte.*

Primus est, * quando prouenit lucrũ ex 22
ante gesto, hoc est ex negotio quod iam ante cœptum erat quam socius moreretur, & in eo casu procedit *tex. d. §. in hæredem.* sicut & ratio, qua diximus, hæredem socij teneri negotium inchoatum perficere.

Secundus * casus est, quando ex re com- 23
muni quæsitum est emolumentum: tunc enim siue adhuc viuo socio, siue postea quæsitum sit, transit in hæredem, & in hoc postremo casu loquitur *tex. in d. §.si in rem certam.* Hæc distinctio apertè colligitur ex *tex.d.l.actione. §. morte.* dum ibi dicitur. *Nec hæres socij succedit, sed quod ex re communi postea quæsitum est. Item dolus & culpa in eo quod ex ante gesto pendet, tam ab hærede quam hæredi præstandum est.* Colligitur etiam ex ijs quæ adnotarunt *Aluar.Valasc. consulta.63.nu.6. Gomes.lib.2.cap.5.nu.6.var.resolu. Dec.consil.213. Car.Rui. consil.90.& 91.lib.1.Petr. de Vbald.in tract.de duob.fratr.par.11.nu.3.& Bapt.de Hieronym. in supra citato consilio nu.65.* At in hoc nostro casu deficiunt hæc omnia: nam nihil quæsitũ est durante societate, cùm mortuus sit dictus Gabriel Gilot re adhuc integra, & antequam inciperet conductionis tempus, simul etiam antequam negotium aliquod communi nomine gereretur. Item nihil potest dici quæsitum ex re communi, ex quo nihil inter defunctũ & reos vnquã fuit commune. nihil enim posuit vel immisit defunctus in societate, prout tamen ex asserta conuentione tenebatur. Merito igitur excludendus erat actor, eo quo agebat nomine, ab hoc emolumento. Quod autẽ dictum est ius ipsum locationis hic esse loco sortis cõmunis, adeo vt ex re communi emolumentum perceptum esse videatur, illud parum confert, si perpendas emolumẽta quæsita fuisse, tum ex re locata, tũ etiam ex industria & labore reorũ, nõ autẽ ex ipso iure locationis; quod quidẽ ius cum sit incorporale, fructus non producit. Item si hoc verũ esset ius locationis esse loco sortis communis, numquã locus esset regulæ supradictæ, nec vnquã finiretur morte societas super cõductione alicuius rei inita, saltẽ quoad lucra & emolumenta, quod esset absurdum & legibus supradictis contrarium.

Non obstat etiam authoritas *Corn. in d. consil. 122. & Parif. in d. consil.* 82. Nam vt rectè dixit Baptista de Hieronym. in supradicto consil. 2. circa fin. communis opinio est in contrariū, à qua non est in iudicando recedendū, & aduersus Corn. & Parif. contrarium in eadē facti specie respōderunt *Dec. in d. consil. 213. Lancelot. Polit. quem refert idem Dec. Ruin. d. consil. 90. & 91. li. 1. & Ossasc. deci. 76.* Adde quod ipsemet Corne. sibi contrarius, contrarium consuluit consil. 54.

Non obstat postremo quod dictum est, contractum istum non esse propriè contractum societatis, sed potius sublocationem quandam tertiæ partis rei conductæ: nam primo respondetur quod nulla interuenit merces respectu defuncti Gabrielis Gilot, & sic non potest esse sublocatio, vt patet ex *§. 1. inst. de loc. & conduct.* Respondetur & secundo, quod si nulla hic fuit cōtracta societas, malè egit tutor, qui actionem pro socio & non ex conducto instituit.

Ex his igitur satis superq; firmata rema-
24 net decisio Senatus. * Verum ne quis fallatur, néve existimet Senatū alioquin prudētissimum sibi contrarium fuisse, qui aliter aliquando iudicauit, hoc vnum monere volo, quod in ijs casibus in quibus aliter iudicatum fuit, hæc in facto aderat diuersitas, quod scilicet socijs omnibus simul & nominatim facta erat locatio; & ita societas erat vnita cum locatione, vnde licet per mortem vnius dissoluta esset societas, tamē ex quo hæres defuncti obligatus erat locatori, ex cōtractu locationis factæ per defunctū (qui quidē cōtractus sine dubio transit in hæredem, *l. viam veritatis. C. loca.*) merito ei pro parte sua adiudicanda fuerunt commoda & emolumenta ex re conducta percepta, siue ante siue post mortē defuncti, ex quo ad onera & incommoda tenebatur. Et hic est casus in quo contrarium quidem iudicauit Senatus noster; & bene, per ea quæ refert *Ant. Thessau. decis. Pedem. 242 n. 4.* qui in simili casu idem iudicasse refert Senatum Pedem. Sed in hoc nostro casu non fuit vnita locatio cum societate: locatio enim ab initio facta fuit tantummodo reis istis, qui post locationem factam, Gabrielē Gilot in ea associasse dicebantur, & sic quo ad locatorem non erat obligatus dictus Gabriel Gilot, nec nominatus in contractu locationis, vnde non mirum si ex ea diuersitate facti, diuersum ius oriatur.

a *Le 17. de Septembre 1599. en la cause d'Anthoine Chaulmonnot de Fedry cōme tuteur des enfans de feu Gabriel Gilot originel suppliant & lors appellé, contre Iehan Gilot tant en son nom que de son consort appellant, & originel deffendeur.*

DECISIO IX.

An in censu annuo sit locus remissioni ob bellum sicut in emphyteusi.

An conductori, colono, & exactori, competat actio ad fructus & debita.

SVMMARIA.

1 *Censualis contractus quid de iure communi requirat. Et quid apud nos, num. 2.*
3 *Census noster quid ab emphyteusi differat.*
4 *Emphyteutæ an & quando fiat remissio mercedis ob sterilitatem.*
5 *Locatori an & quādo fiat remissio mercedis.*
6 *Fructus rei esse pignori dare licere.*
7 *Emphyteutæ qui modicum percepit non fit remissio.*
8 *Distinctio inter sterilitatem & bellum.*
9 *Censualis pensio quando est ingens, contractus magis accedit locationi quam censui.*
10 *Receptor & coactor quid inter se differant, & an coactori competat aliqua actio.*
11 *Exactoris siue coactoris munus quodnam sit.*
12 *Agere alieno nomine qui possint.*
13 *Colonus siue conductor simplex non potest agere ad fructus sine mandato. Fallit in conductore qui nummis colit. num. 14.*
15 *Adiecto solutioni etsi rectè soluitur, tamen nulla quæritur actio.*

Licet de iure communi * censualis cōtractus hoc potissimū requirat vt dominij tam directi quā vtilis translatio fiat in recipientē, mediante certo censu annuo, qui in compensationem fructuū soluitur, vt docēt *Iul. Clar. in §. emphyteusis. qu. 1. n. 2. Menoch. de præsump. li. 3. præs. 106. n. 1. 2. & 6. Aluar. Valasc. iuris emph. q. 32. n. 7. in fi. & n. 27. & alij quos referunt.* Tamen apud nos * regulariter in contractu censuali retinetur dominiū directū, & transfertur solūmodo dominiū vtile in censuarium mediāte certa tenui & modica præstatione annua, quæ in recognitionem directi dominij potius pendi solet, quam in compensationem fructuum. 1 2

Et in hoc omnino accedit * cēsus noster emphyteusi, nec penè ab ea differt, nisi in eo potissimū quod emphyteuta cessans per bienniū, vel trienniū, soluere pensionē, cadit ab emphyteusi, *l. 2. C. de iur emph. c. potuit. extr. de loca. vbi late Doct.* Censuarius vero nō cadit, etiāsi per mille annos cessauerit soluere. *Menoc. d. præsump. 106. n. 11. & expressius moder. Parif ad consuetu. Parif. par. 2. in proœm. num. 20. 21. & 22.* vbi latius docet in quibus conueniat & in quibus differat census noster ab emphyteusi. Ideoque cum dubitatū esset apud Senatum, an remittenda esset præstatio annua cēsuario, qui propter belli calamitates, anno 1595. adeo tenues & exiguos fructus ex re cēsuali perceperat, vt 3

ad ter-

ad tertiam partem census annui non accederent, exiſtimabant quidam ex dominis, iudicandum hic eſſe ſicut in emphyteuſi iudicare ſolitum eſt, cum cenſus iſte noſter ad emphyteuſim magis accedat, quam ad quemquam alium contractum, in contra-
4 ctu autem emphyteuſis* ea eſt vera & communis Doctorum opinio, vt diſtinguamus an penſio ſit magna vel parua, *Iul. Clar. in d. §. emphyteuſis. quæſt. 8. verſic. ſed quid ſi emphyteuta. circa med. Andr. Gail. obſeruat. lib. 2. obſeruat. 23. num. 24. & ſeq. Franciſc. Beci. conſil. 3. nu. 23. Anto. Theſſau. Deciſ. 20. num. 5. & modern. Pariſ. in d. conſuetud. Pariſ. part. 2. §. 62. quæſt. 8. num. 58. & 63. vbi facit diſtinctionem trimembrem & differentiam conſtituit inter magnam, paruam, & mediocrem penſionem.*

Si magna eſt penſio, facienda eſt remiſſio (aiunt) propter bellum. Ratio eſt, quia cum magna eſt penſio, cenſetur tunc conſtituta in compenſationem fructuum, potius quã in recognitionem ſimplicem directi dominij, & per conſequens potius accedit contractui locationis, quam contractui emphyteuſeos, *teſte Bald. in l. 1. C. de iur. emph. & Menoch. de præſ. lib. 3. præſ. 105. nu. 5. & 6.*

5 Vnde ſicut in locatione* fit remiſſio mercedis propter intolerabile damnum, *c. propter ſterilitatem. extr. de locat. & conduct. l. ſi mercès. §. vis maior. ff. eod. cum ſimilib.* ita & in hoc caſu æquum eſt fieri remiſſionem penſionis & præſtationis annuæ, niſi cum vbertate præcedentis vel ſubſequentis anni valeat ſterilitas compenſari.

Si autem parua eſt penſio, nulla fieri debet remiſſio. Ratio eſt, quia tũc nullo modo ſolui cenſetur in compenſationem fructuum, ſed in meram recognitionem directi dominij tantum, *teſte moder. Pariſ. in dicto proœm. nu. 21. & in d. §. 62. num. 65.* Et quamuis ob bellum aut ſterilitatem nullos percipiat fructus emphyteuta, tamen quoniam tota res remanet in eius dominio vtili, adeo vt de ea poſſit diſponere, vendendo, donando, vel pignori dando, merito currit huiuſmodi penſio ſine ſpe remiſſionis. eſt
6 enim quodammodo fructus rei.* vel pignori dare licere, *inquit Iabol. in l. fructus. ff. de reg. iur.*

Cum igitur in ea facti ſpecie de qua coram ſenatu agebatur, cenſus annuus eſſet octo modiorum tritici (Gallicè dicimus huict bichots) dicebam ego quod iudicandus erat non paruus, nec mediocris, ſed omnino magnus, & potius in compenſationem fructuum (qui ex re cenſuali annuatim percipiebãtur) impoſitus, quam in recognitionem iurium dominicalium, ideoque in eo locum eſſe remiſſioni ob belli incommoda.

Vnum tamen erat vnde dubium non leue exoriebatur, nempe, quod ex actis appareret, cenſuarium hunc, nonobſtante bello, partem aliquam fundi cenſualis eo anno coluiſſe, & exinde fructus aliquos percepiſſe, licet fortaſſe ita exiguos, vt ad dimidiam partem præſtationis annuæ non accederet. In ea enim ſunt ſententia nonnulli,
vt exiſtiment emphyteutam *non excuſari 7
à ſolutione penſionis, etiam magnæ, ſi non obſtante belli calamitate modicum quid perceperit, & ita tenet ipſemet *Iul. Clar. in d. §. emphyteuſis. quæſt. 8. verſic. ſed quid ſi emphyteu. in fin.* Cuius dicti ratio (etſi nullam adferat Clarus ipſe, præterquam quod dicit, quod omnes fere Doct. in hac materia loquuntur, quando nihil prorſus perceptum eſt) commodiſſimè peti poteſt ex *tex. l. 1. C. de iur. emph. & §. adeo. in fin. inſtit. de locat. & conduc.* Ait enim vbique tex. Quod in eo contractu emphyteuſeos, ea quæ inter partes ſuper omnibus vel etiam fortuitis caſibus, ſcriptura interueniẽte conuenta ſunt, perpetua ſtabilitate debent cuſtodiri, ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc ſiquidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundat periculum, non autem ad emphyteutam, cui nihil reliquum permanſit: ſin vero particulare vel aliud leue contigerit damnum, ex quo non ipſa rei penitus lædatur ſubſtantia, hoc emphyteuticarius ſuis partibus nõ dubitet adſcribendum. Hæc text. Ex quo colligunt Doct. quod niſi fundus ita pereat, vt nihil penitus remaneat penes emphyteutam, penſionem ſemper præſtare tenetur, nec ei facienda eſt remiſſio. *Ita Alberic. in l. 1. num. 6. & 7. C. de iur. emph. Aret. in d. §. adeo. inſt. de loc. & conduct. & communem aſſerunt Abb. in c. propter ſterilitatem. nu. 3. extr. de locat. Bello. conſil. 21. num. 5. & Natt. conſil. 49. num. 12.* Hoc autem ea ratione, quia penſio potiſſimum ſoluitur in recognitionem dominij directi, quod cum ſit indiuiſibile, conſequens fit, vt quamdiu ſupereſt aliquid minimũ de re emphyteuticaria, & per conſequens de fructibus illius, qui ſunt pars rei, *l. fructus. ff. de rei vendic.* ſemper remanet cauſa ſoluendi, adeo vt non liberetur emphyteuta niſi ſoluat, iuxta illud vulgatum:

Si perit tota, non dolet emphyteota;
Sed ſi pro parte, nulla ſe liberat arte.

Hinc communis illa diſtinctio* (quæ ta- 8
men non probatur Molin. vbi ſupr.) inter ſterilitatem & bellum, vt ſcilicet non ſit facienda remiſſio propter ſterilitatem, quia tempore ſterilitatis non deſinit emphyteuta poſſidere colendo, & fructus ex re, licet modicos, percipiendo: Sit autem facienda propter bellum, quia tempore belli non poteſt emphyteuta ad culturam bonorum

accedete, nec ad collectionem fructuum, quo fit vt tota res censeatur deperdita, pro eo tempore, pro quo nec res coli, nec fructus percipi potuerunt, *l. si is qui rem. 2. §. enim qui. ff. de furt.* Vbi mulæ perijsse dicuntur, quæ furto subtractæ erant.

Cum igitur in hoc nostro casu, belli clades tam ingens non fuisset, quin aliquid perceptum esset, videbatur dicendum non totam rem perijsse, & sic non esse locum remissioni, iuxta illam opinionem Iulij Clar. quam nouissimè multis argumentis probat & sequi videtur *Aurel. Corbul. in suo tract. de caus. ex quib. emph. iur. suo priua. tit. de caus. priuat. ob non solut. canon. ampl. 12. nu. 4. & sequentib.*

Verum quidquid dicant Clar. & Corbul. Istud fundamentum (licet aliquos ex dominis detinuerit ancipites) me tamen parum vel nihil omnino motabatur, hac præsertim consideratione, quod censuale
9 * istud vectigal adeo ingens, de quo hic agebatur, faciebat, vt res accedere videretur potius locationi perpetuæ, quam contractui censuali: vnde cum hic contractus suos excederet terminos (non enim solitum est in vero censuali contractu tam ingens vectigal annuum reseruari) merito à suis regulis discedendum videbatur, & iudicandum de eo sicut de locatione, cui magis accedebat, iuxta *doct. modern. in d. §. 62. num. 64. quam in termin. sequitur Thessaur. d. decis. 20. num. 7. per l. Lucius. ff. depos.*

Non obstat auth. Iul. Clar. & Corbul. in contrarium allata, nec ratio cui innititur, desumpta ex tex. *d. l. 1. C. de iur. emph.* Nam tex. ille, & alij similes, loquuntur in vera & propria emphyteusi, concessa sub modica pensione, quæ in solam recognitionem dominij directi solui debeat, & de ea sola sunt intelligendi, non autem de ea, quæ concessa est sub magno aliquo censu, in compensationem fructuum, vt testatur *Riminal. Iun. consil. 49. num. 15. 17. & 19. vbi per alias authoritates hoc latius comprobat, cui addo Catell. Cott. in prima part. memor. in verb. emphyteutæ regulariter. vers. ex ista ratione, & vers. fin. vbi communem testatur.*

Verum licet aliquantum discussa fuerit & examinata hæc quæstio, tamen indecisa remansit; eo quòd ex alio capite actor omnino remouendus & reijciendus erat à limine iudicij. Census enim iste annuus (vt ipsemet actor asserebat) debebatur priori sancti Marcelli, ab Abbate & Monasterio Chariloci: qui quidem Abbas, de consensu capituli, villam quandam (gallice vocatam *la grange de Girecourt*) ad nouem & viginti annos locauerat quibusdam villicis, ea conditione, vt ei Abbati & suo conuentui, annuatim soluerent certam tritici quantitatem, & ipsi priori sancti Marcelli, hunc censum annuum octo modiorum frumenti & totidem auenæ. Actio autem ista intentata nō fuerat à priore sancti Marcelli, aduersus Abbatem Chariloci, qui (vt asserebatur) censum hunc annuum debebat super dicta villa de Girecourt, sed fuerat intentata aduersus villicos dictæ grangiæ de Girecourt, per quendam Hugonem Fontaine, tanquam coactorem dicti domini prioris, *& en qualité de receueur particulier d'iceluy.* Quiquidem ab instituta actione reiectus fuit tanquam male agens, his duabus potissimum rationibus.

Prima, quia munus ordinarium exactoris, siue coactoris * (sic enim latinè vocan- 10
tur illi, quos nos Gallicè *Receueurs particuliers* appellamus, non autem Receptores: cùm vocabulum Receptor. propriè sumptum, regulariter in malam partem accipiatur pro recelatore latronum, vnde frequentatiuum illud Receptator, de quo *in rubr. ff. de receptatorib.*) munus, inquam,
exactoris * istud est tantummodo, vt cen- 11
sus, reditus, & alia debita annua, ab emphyteutis, censuarijs, & alijs debitoribus exigat, & recipiat, procuratorio nomine domini, & de receptis liberationem faciat, ac tandem rationem reddat. Non autem pendet ab eius officio lites mouere, & actiones (quæ soli domino competunt) exercere, nisi speciale ad id mandatum habeat: Suo enim nomine agere non potest,
nisi is cui competit actio: * alieno vero, 12
non nisi procurator, curator, scindicus, & aliæ certæ personæ dumtaxat (inter quas exactor non numeratur) de quibus apud Iustin. tot. tit. de ijs per quos agere possum. vbi Angel. & alij. At iste actor nullum mandatum penitus exhibebat, vnde licet eius qualitas quodammodo à reis approbaretur, aut saltem non impugnaretur, tamen cum in ea qualitate actionem intentare non posset, ne quidem si generale mandatum de exigendis & colligendis debitis habuisset, cùm generalia huiusmodi mandata ad ea non extendantur, quæ insolita sunt & extraordinaria, ac speciale mandatum requirunt, *c. qui ad agendum iun. ibi glo. in verb. vel paciscen. de procur. in 6.* merito profecto repellendus erat: si enim simplex
colonus * aut conductor agere non potest 13
ad fructus rei locatæ, nec suo, nec procuratorio nomine domini, sine mandato, sed solummodo potest agere ex conducto, contra dominum, vt agat, aut actionem cedat, *l. cum plures. §. messem ff. locat. l. Iulianus. §. penult. ff. de act. empt. & vbique Bart. tum etiam in l. in prouincials. §. si ego. ff. de non oper. nuncia.*

nuncia. (Quod ego intelligo de simplici
14 colono* aut conductore partiario, non autem de eo qui nummis colit aut conduxit, per ea quæ notant *gla. in d. §. messem. Bar. in d. §. si ego. & modernus Paris. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 1. num. 23.*) nonne multo minus symplex exactor, qui nihil iuris habet in re, nec ad rem, ad id erit admittendus?

Altera ratio decisiua hæc fuit, quod ne quidem priori ipsi sancti Marcelli competebat hæc actio aduersus villicos illos, sed tantum aduersus d. Abbatem & Monasterium Charloci, qui illius census annui debitores esse dicebantur: etsi enim per contractum dictæ locationis factæ ad longos annos, dictus Abbas & Monasterium stipulati essent à villicis istis, sibi dari certam quantitatem annuam tritici, & aliam quantitatem sibi aut priori sancti Marcelli, pro solutione dicti census annui, tamen ex quo stipulatio illa facta fuerat soli Abbati & Monasterio, non autem dicto priori, qui tunc absens erat, ei certè nulla ex ea stipulatione quæsita fuerat actio aduersus dictos villicus, qui nullam cum eo contraxerant obligationem; etsi enim solutioni adiectus esset prior, & adiecto so-
15 lutioni* rectè soluatur, ei tamen obligatio non quæritur, nec per consequens actio. *§. plane solutio. inst. de inuc. stipul. & l. 7. in fin. ff. de constit. pecun.* Vbi si mihi aut Titio stipuler, Titio quidem rectè soluitur, sed petitionem non habet; idem traditur *in l. enm qui. 56. §. qui sibi aut filio. ff. de verb. oblig.* Vbi vide Bart. distinguentem inter adiectum per coniunctionem copulatiuam, & adiectum per coniunctionem alternatiuam, vide etiam hac de re *Benuenut. Strac. in tract. de adiect. par. 3. num. 2. & seq. vbi hanc regulam ponit & ampliat multis modis, vide & Decian. in consil. 68. num. 1. 2. & num. 13. vers. non obstat secundum. vol. 3.* His igitur duabus rationibus, quæ per se sufficiebant, iudicauit Senatus actorem hunc repellendum esse, sine præiudicio tamen iurium & actionum dicti domini prioris, cuius nomine sine mandato agebat, & sic prior quæstio non fuit decisa. De qua, in materia emphyteusis, vide latius *Aurel. Corbul. vbi supr. & Anto. Thess. d. decis. 20. qui alios referunt.*



DECISIO X.

An is qui mediante iuramento suppletorio obtinet in principali, debeat etiam obtinere in expensis.

SVMMARIA.

1 *Victus victori in expensis nõ condẽnatur, quãdo victor obtinuit mediãte iuramẽto suppletiuo.*
2 *Qui in vno releuatur, in alio potest grauari.*
3 *Facti alieni iusta præsumitur ignorantia.*
4 *Iuramentum calumniæ excusat à tacita & præsumpta calumnia. non autem ab euidẽti.*
5 *Expensarum condemnatio est pœna temere litigantium.*
6 *Baldi opinio circa expensarũ condemnationẽ.*
7 *L. eum qui. ff. de iureiur. declaratur.*
8 *Iuramentum suppletiuum defertur à iudice parte ipsa inuita. & nu 11.*
9 *Cessante ratione legis cessat ipsius legis dispositio.*
10 *Iuramentum decisiuũ parit compensationem expensarum.*
12 *Iuramentum decisiuum vim probationis & sententiæ obtinet.*
13 *Expensæ nõ ratione iuramẽti aut probationis, sed ratione calumniæ succumbẽtis debẽtur.*
14 *Iusiurandum suppletorium veteribus iurecõsultis incognitum.*
15 *Appellatio an admittatur aduersus sententiã latam super iuramento decisiuo.*

QVæstio est satis frequens in praxi, an victus victori in expensis debeat condemnari, quando iuramentum delatum est victori in supplementum probationis.

Communis opinio est quod nõ,* per ea quæ tradunt *Alex. consi. 122. n. 16. li. 2. & in l. properandũ. §. siue autẽ alterutra. n. 17. C. de iudi. Ias. in d. l. properandum. d. §. siue autem alterutra. n. 10. versi. quinto fallit. vbi eundẽ Alex. refert. & Rebuf. in constitu. franc. tom. 3. tit. de expens. dam. & interess. ar. vnic. glo. vnic. nu. 28.* qui omnes simpliciter, absolutè & indistinctè, dicunt, quod ei qui obtinuit ex iuramento suppletiuo, expensæ non debentur, sed cõpensandę veniunt, vel potius nullę sunt adiudicandæ, sed debet obtinere (vt vulgo dicimus) *sans despẽs*: compensationi enim locũ facit mutua dumtaxat victoria. Hæc opinio hoc vnico (apud supradictos Doctores) fundamento nititur, nempe quod æquũ sit * vt is qui per iuramentũ sibi delatũ releuatur ab onere probãdi, & in causa propria quodãmodo testis efficitur, in alio grauetur, vt scilicet expensas litis non obtineat, *arg. l. eũ qui. ff. de iureiur.* Nititur etiã authoritate Baldi (vt plerisq; visum est) nam qui eam tenẽt, omnes Bald. allegant tamquã primũ illius authorem & assertorem *in auth. generaliter. num. 7. vers. sexto oppono. & num. 9. vers. ex prædictis. C. de episc. & cler.*

Verum vt liberè dicam quod ſentio,
poſtquam diligenter perpendi, tum ratio-
nem ſupradictam, tum etiam doctrinam
Baldi, qui non ita abſolutè & indiſtinctè
loquitur, dubia ſemper apud me permul-
tum fuit hæc opinio. Siquidem exiſtimaui
diſtinctionem adhibendam eſſe, an ſcilicet
in proceſſu agatur de facto proprio ipſius
ſuccumbentis, an vero de facto alieno: ſi de
facto alieno agatur, pura ſi petam à te de-
cem quæ mihi debebantur ex mutuo à
Sempronio, cuius tu hęres es, tu autem ex-
cipias te non credere, vel ignorare an mu-
tuum factum ſit necne, fateor in hoc caſu
æquum eſſe vt expenſæ mihi non adiudi-
centur, ſi in ſupplementum probationis iu-
ramentum mihi deferatur, quo mediante
obtineam, cùm etiamſi plenè probaſſem
mihi non adiudicarentur, ſaltem non niſi à
tempore publicatarum atteſtationum. Ra-
3 tio ſatis euidens ea eſt, quia cum * facti alie-
ni iuſta ſit ignorantia, *l. qui in alterius. ff. de
reg. iur. l. fin. in fin. ff. pro ſuo.* non videris te-
merè aut calumnioſe litigaſſe, qui id ſtatim
non ſolueris, quod ignorabas an deberetur
necne. Idem adhuc dicerem ex eadem ra-
tione, ſi fatereris mutuum quidem contra-
ctum fuiſſe, ſed pactum de non petendo,
aut ſolutionem factam à defuncto, aut
quidpiam aliud ſimile allegares, cuius veri-
ſimilem quandam præſumptionem pro te
haberes; vel probationem ſemiplenam,
aut aliud quidpiam quod te poſſit à præ-
ſumpta calumnia excuſare, cuiuſmodi eſt
4 * iuramentum calumnię, quod quidem ex-
cuſat à tacita & præſumpta calumnia; non
autem ab euidenti, *ſecundum Bart. in l. ſi quis.
§. ſtellion. ff. ad S.C. Turpil. & Alex. in l. ait præ-
tor. in princ. ff. de iureiur.*

Sed ſi agatur de facto proprio ipſius
ſuccumbentis, pura ſi petam à te decem
quæ tibi ipſi à me mutuo data ſint, tu autē
ſciens me illud mutuum non poſſe proba-
re niſi per vnicum teſtem, qui forte ſolus
tunc aderat, debitum calumnioſe neges,
cur non mihi condemnaberis in expenſis,
ſi per depoſitionem illius teſtis, cum meo
iuramento ſuppletiuo, iudici ſatis conſtet
de mutuo quod calumnioſe negaſti? Præ-
ſertim cum extet apud nos *conſtitutio
Philippi Regis tit. des arreſts & ſenten-
ces. art. 47. & art. 72. in nouis conſtitutio-
nib. anni* 1586. qua iudicibus expreſſe pro-
hibetur expenſas compenſare, niſi ex ma-
gna & admodum vrgenti ratione. Quid
enim operabitur ſtatutum illud vltra ius
commune niſi hic locum habeat? Nonne
delictum eſt calumnioſè negare in alterius
damnum, quod ipſe feceris, & expedit de-
licta puniri? Nonne temerarius eſt litigator
qui aduerſus facti proprij conſcientiam liti-
gat, ob idq; meritò expenſarum * condēna- 5
tione (quæ temerè litigantium pœna eſt
§. hæc autem. inſt. de pœn. tem. lit.) mulctandus
eſt? Nonne denique diſcreti iudicis offi-
cium eſt, huiuſmodi pœnas aduerſus im-
probos litigatores exercere, vt hoc ſaltem
timore perterriti alij, in grauamen alterius,
falſas exceptiones facilè non opponant?
*c. finem litibus. in fin. extr. de dol. & contum. l. eū
quem temere. ff. de iudic.*

Hæc opinio, ſi diligenter aduertas, pro-
fecto verè eſt illa, quam *in d. auth. generali-
ter.* tenuit * Bald. qui tamen ab omnibus 6
pro prima opinione allegatur, nam in d.
num 7. ſic ait. Quandoque ſententia fer-
tur per euidentes probationes, & tunc de-
betur refectio expenſarū: Quandoque per
nihil probatum, & tunc idem: Quando-
que ſententia fertur ex coniecturis, vt ex
vno teſte cum iuramento in defectum
probationis, tunc, aut aliqua coniectura
eſt pro ſuccumbente, puta vnus teſtis, &
tunc non fit condemnatio expenſarum;
quia iudex debet eſſe mitior vbi procedit
ex præſumptionibus, aut nulla eſt conie-
ctura pro ſuccumbente, & tunc in facto
proprio condemnatur in expenſis, quia
nimis temere videtur litigaſſe, ſecus in fa-
cto alieno. Hæc Bald. qui idem penè repe-
tit *in d. num. 7. verſ. ex prædictis.* Ex quibus
apertè conſtat eum non abſolutè loqui, ſed
cum diſtinctione inter factum proprium
& alienum, vt nempe ſi de facto alieno
agatur (in quo facile præſumitur ignoran-
tia quæ calumniam excuſat) excuſetur ab
expenſis, ſi vero de facto proprio, ſecus,
niſi quidpiam alleget quod à præſumpta
calumnia eum poſſit excuſare. Regula
enim eſt generalis, quod ſemper, & vbi-
que temerarius litigator & calumniator,
in expenſis debet condemnari. *d. l. eum quem
temere. ff. de iudic.* Cum hac diſtinctione
tranſire videtur *Hippolyt. de Marſil. ſing.
485. ac etiam Alex. ipſemet in conſil. 183. nu. 15.
lib. 6.* adeo vt in eius authoritate nullum ſit
adhibendum fundamentum; cum pro cō-
muni allegatur, tum quod ſola authoritate
Baldi nititur, qui non indiſtinctè loqu-
tus eſt, vt diximus, tum quod ipſe Alex.
hanc diſtinctionem admittat *in d. conſil. 183.
nu. 15. lib. 6.* licet alibi indiſtinctè loquutus
ſit, & ex his patet priorem illam opinionē
authoritate quodammodo carere.

Quod autem ad rationem attinet de-
ſumptam * ex *l. eum qui. ff. de iureiurand.* Di- 7
co quod illa lex nihil obſtat: nam præter id
quod diuerſas recipit lecturas & interpre-
tationes, vt patet ex glo. & Bar. ibidē, il-
lius profecto ratio huic noſtræ diſtinctio-
ni non conuenit. Ait enim lex illa, quod is
qui iurauit in ea actione quæ creſcit infi-
ciando,

ciando, aliquid sibi deberi, simpli non du-
pli persecutionem sibi acquirit? Rationem
hanc statim subiungit Paulus: abundè enim
sufficit exonerare petitorem probandi ne-
cessitate, &c. Illa ratio (ex qua colligunt
regulam illam post glo. quod qui in vno
releuatur in alio potest grauari) si rectè
perpendatur, hoc profectò requirit, quod
actor sit omnino exoneratus probandi ne-
cessitate. Requirit denique, quod reus sit
causa illius releuationis, deferendo iura-
mentum, vt loquitur *Castrens. in d. l. eum*
qui. Et per consequens euidenter loquitur
tex. ille in iuramento iudiciali & decisiuo,
quod à parte parti defertur, vt aduersus
Bart. tenent *Salic. & Castrens. in d. l. eum qui.*
At nos hic versamur in iuramento neces-
8 sario,* quod quidem non defertur à parte
parti, sed à iudice, parte ipsa inuita, *l. admo-*
nendi. & ibi Doc. ff. de iureiur. & l. in bonæ fidei.
iunc. glo. ibi. C. eod. Idque non vt ab onere
probandi excuset actorem (qui iam fuit
oneratus quoad semiplenam probatio-
nem) sed vt suam conscientiam iudex exo-
neret. Vnde cum hæc ratio non conueniat
huic nostro casui, in quo actor non rele-
uatur in totum, & reus non est causa illius
releuationis, sed iudex qui iuramentum de-
fert, consequens est dispositionem illius le-
9 gis locum hic non habere. Nam * cessante
causa vel ratione legis, cessat & ipsius legis
dispositio, *c. neophitus. & ibi glo in verb. causa.*
61. dist. c. quod pro remedio. & ibi glo. in verb. ces-
sante. 1. quæst. 7. l. quod dictum. iuncta ibi epitome
Bart. ff. de pact.

Ex his igitur etsi satis constet, priorem
opinionem (quæ indistinctè loquitur) & ra-
tione & authoritate carere, tamen pro
10 confirmatione istius, * illud dicere ausim,
quod si vera est prior, locum sibi tantum
vendicare debet, non in iuramento supple-
tiuo & necessario, de quo hic agimus, sed
in iuramento iudiciali & decisiuo dumta-
xat, quod tamen est contra opinionem Ia-
sonis & Rebuffi vbi sup. qui longè aliud
esse affirmant in iuramento litis decisorio
quàm in suppletiuo: In eo enim (aiunt) si
reus detulerit iuramentum actori, & iuret,
debet tamen reus in expensis condemnari.
Verum cur id dicant, profectò nescio: nam
rationem differentiæ nullam adferunt, illud
tamen scio, quod allegat vterque, textum
ad hoc, *in §. sit tibi tertium studium. Auth. de*
mand. princ. Qui quidem textus tantũ abest
vt id dicat, vt ne verbũ quidẽ faciat de iura-
mẽto siue iudiciali, siue necessario. Sed posi-
to quod hoc diceret, illud nostræ opinioni
potius faueret quã opinioni eorũ: nam si in
iuramento iudiciali & litis decisiuo illud
verũ est, quod aiunt, nẽpe quod licet illud
detulerit reus, tamen debet in expensis cõ-
demnari si actor iuret, (quod tamen est cõ-
tra rationem d. l. eum qui.) cur non multo
magis verum erit in iuramento suppletiuo,
præsertim si de facto rei agatur? Videtur
enim reus potius excusandus in iuramẽto
iudiciali & litis decisiuo, quã in hoc. Siqui-
dem * iuramentum necessarium & supple- 11
tiuum non defertur à parte (vt paulo ante
dictum est, & traditur *in l. admonendi. ff. de*
iureiur.) sed à iudice. Item non exonerat ab
onere probandi, cùm non deferatur nisi su-
per semiplena probatione iam facta. At to-
tum contrarium est in decisiuo: nam qui iu-
ramentum decisiuũ defert, aduersariũ om-
nino releuat ab onere probãdi, eumq; non
tantum testẽ, sed & iudicẽ facit totius cõ-
trouersiæ. nam * iuramentum decisiuũ vim 12
probationis & sententiæ obtinet, *l. non erit.*
§. dato. & l. sed si possessori. §. si cũ de hæreditate. vbi
Alex. ff. de iureiur. Et licet ab initio, ex sua
negatione fuerit reus in præsumpta calum-
nia, tamen ex quo postea iuramentum de-
cisiuum detulit, videtur quodammodo ne-
gationem suam reuocasse, & tacitè confes-
sum esse, si ille cui iuramentum detulit iu-
ret, vt egregiè notant *Bar. & Alex. in d. l. eum*
qui. Vnde non debet pati pœnam calum-
niosè negantis, cùm in negatione non per-
seuerauerit.

Vides igitur ex his, quã male sibi cõstent
& cohæreant rationes & fundamenta quæ
pro priori opinione adferũtur, & ex aduer-
so vides, quãta ratione & æquitate nitatur
opinio Baldi distinguentis (quam nos ipsi
probamus.) Si enim * expensæ, non ratione 13
iuramenti aut probationis, sed potissimum
ratione calumniæ succumbentis debentur,
& ratione victoriæ, *d. l. eum quem temere. ff. de*
iud. & l. properandum. § sine autem alterutra. C.
eod. quis non fatebitur calumniæ eum esse
conuictum (& ideo in expensis merito dã-
nandum) qui, cùm aduersus facti proprij
conscientiam litigaret, succubuit?

His considerationibus adde, quod si in-
distinctè diceremus expensas esse compen-
sandas quotiescumque quis obtinet ex iu-
ramento suppletiuo, aperiretur via fraudi-
bus, & daretur occasio calumniatoribus
temere litigãdi. Nam cum iuramentũ istud
suppletiuũ non deferatur nisi vbi de re mi-
nima agitur, vt testantur omnes *in d. l. ad-*
monendi, quotiescumque calumniator ali-
quis debitor esset summę alicuius minimę,
quam præsumeret non posse probari duo-
bus testibus omni exceptione maioribus:
cogeret profectò aduersarium (qui bonam
fidem sequutus, sine testibus cum eo con-
traxisset) aut debitum remittere, aut in eo
petendo & persequendo, plus impendere
quam consequi posset, quod quã iniquum
sit, nemo non videt.

Adde

Adde & postremo authoritatem bene
eruditi Iurisconsulti *Anto. Fabri. libro de erroribus pragmatic.* qui etsi decade 19. errore 1.
14 non insubtiliter contendat hanc * iurisiurandi suppletorij speciem veteribus iuris aurhoribus omnino incognitam fuisse, sed apud eos perpetuum fuisse, vt citra iurisiurandi præstationem condemnaretur is qui intentionem suam plene non probasset: Indeque inferat *errore 7. eiusdem decadis*, Iuri omnino consentaneum esse, vt qui ex proprio iuramento & testimonio, contra manifestam iuris rationem, litis victoriam sibi peperit, à petenda expensarum condemnatione arceatur, litisque (cuius iacturam facere debuerat) lucro contentus esse iubeatur. Tamen admissa interpretum doctrina (qui hanc iurisiurandi speciem nulla iuris ratione subnixam confinxerunt, prout eam nunc in foro receptissimam & vsitatissimã passim esse videmus) fatetur distinctionem supradictam multum æquitatis habere, vt videre poteris d. error. 7. circa finem.

Verum his non obstantibus, cùm prior opinio pro communi hucusque sit habita, cumque in iudicando eam sequutus sit Senatus Pedemont. teste *Ant. Thessaur. Decis. 236.* Senatus noster* Dolanus eam hic quoque sequutus est, cuius sententia multum iuuatur nouis illis rationibus, quas adfert *Anto. Fab. d. decad. 19. error. 1. 2. 3. & sequentibus, vsque ad 7. inclusiue.* Quod ideo hic adnotandum duxi, vt possit quilibet obseruare, quid in praxi hoc in tribunali receptum sit
15 circa hanc quæstionem. An * autem appellatio admittatur aduersus sententiam latam super iuramento decisiuo, delato, siue relato, vide Osasc. decis. 61.

* *Par arrest du 12. d'Octobre 1599. entre Pierre Gremillon de Geury appellant & Pierre Huguein de Dole serrurier, appellé.*

DECISIO XI.

An collecta imponi possit originariis, qui ad alium locum transtulerunt incolatum, saltem pro bonis quæ habent in loco originis, & quæ requirantur ad collectam indicendam.

SVMMARIA.

1 *Impositionis causa semper est attendẽda, vt cognoscatur quibus indici possit.*
2 *Militis hospitandi munus, est onus patrimonij & non personæ. & num. 12. & 13.*
3 *Extranei & forenses non sunt immunes à muneribus realibus.*
4 *Originis locus attenditur in collectis.*
5 *Pupilli nulla est voluntas.*
6 *Domicilio originis non potest renunciari.*
7 *Forensibus collecta imponi non potest.*
8 *Forensis dicitur, qui est alterius fori.*
9 *Possessionis ratio muneribus iniungendis non sufficit.*
10 *Subsidia soluuntur in loco domicilij.*
11 *Collectam nemo subire debet pro eadem re in duobus locis.*
13 *Hospitio excipere milites, quilibet habens domum, tenetur, sed non alere.*
14 *Collectam indicere potest solus Princeps. & n. 16. fallit vt num. 18.*
15 *Domini terrarum an possint subditis suis indicere collectam.*
17 *Comitatus Burgundiæ antiqua immunitas & libertas.*
18 *Vniuersitati & cuicumque collegio licito. liberum est collectas imponere, quod intellige vt num. 19. & seq.*
20 *Collectam indicendi quænam sit iusta causa.*
22 *Collecta sine iusta causa indicta, solos præsentes obligat, idque non in vim collectæ, sed in vim pacti. & num. 23. & seq.*
26 *Collecta voluntaria quæ.*
27 *Decretum totius vniuersitatis requiritur in collecta & num. 28.*
29 *Decurionum ordo, & consilium vrbis, repræsentat vniuersitatem.*
30 *Quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari.*
31 *Milites in alienum proni sunt.*
32 *Aliud vniuersitas, aliud singuli.*
33 *Militum vis insolens casui fortuito adscribenda est.*
34 *Casus fortuitus à nemine præstatur.*
35 *Donari dicitur, quod nullo iure cogente conceditur.*
36 *Collecta vt indicatur an vocandi sint extranei qui prædia possident.*

ANno 1596. hospitantur quidam milites apud oppidum aliquod, in quo immorantur per aliquot dies, non sine sumptu ingenti; incolæ illius loci, qui sumptus suppeditare coacti fuerant, petunt à communitate expensas illas sibi refundi, quæ quidem communitas collectam ob id indicit & imponit, & in ea comprehendit pupillum quendam, cuius pater defunctus oppidi illius (vt asserebatur) erat municeps & incola dum viueret, illicque domicilium habebat, sed eo mortuo, pupillus eius hæres, vna cum matre tutrice, alio migrauerat, suosque agros ac domum ibi sitã alteri locauerat, adeo vt iam amplius ibi non moraretur, cum illuc transiuissent milites. Dubium fuit igitur, an illi collecta indici potuisset ab illa communitate.

Et pro affirmatiua dicebatur. Primò,
quod * causa impositionis semper debet 1
attendi, vt cognoscatur quibus & quando
colle-

collecta indici possit, *Ægid. Thomat. in tract. de collect. cap. 2. num. 27. fol. mihi 50. Petr. de Vbald. in simili tract. num. 21.*

2 At * munus hospitandi milites & in do-
mo recipiendi, nō personæ sed patrimonij
onus est, vt apertè probat *tex. in l. 3. §. eos
milites. & §. munus hospitu. ff. de muner. & hono.
& l. 2. C. de metatis & epidemetic.* Ergo ex ea
causa potuit collecta imponi pupillo, licet
alibi residenti. Cùm * extranei & forenses
ab huiusmodi muneribus realibus & pa-
trimonialibus nō sint immunes, *l. sunt mu-
nera. ff. de vac. muner. l. rescripto. §. munera ff.
de mun. & hono. & l. 1. 2. & 3. C. de munerib. pa-
trimoniorum lib.* 10.

Secundò pro cōmunitate faciebat, quod
etiāsi munus hoc esset omnino personale,
aut mixtū, tamē ex quo pater pupilli istius
erat incola & municeps illius cōmunitatis,
pupillus debebat censeri originarius, & nō
extraneus aut forēsis, licet alibi moraretur,
*l. 1. & l. filios apud originē patris. C. de municip. &
originar.* Vnde tanquā originarius, muneri-
bus omnibus, siue personalibus, siue reali-
bus, siue mixtis, obstrictus esse videbatur.

4 Locus * enim originis collectam imponit
originario suo, etiā alibi habitanti, pro bo-
nis sitis in territorio originis, *vt de hoc tex. est
expressus in d. l. 1. & in l. fin. C. de municip. &
origin.* Quod eo magis hic admittendū vi-
debatur, quod ex actis constaret, pupillum
hunc nō ex propria voluntate alio migras-
se (pupilli * enim nulla volūtas est, *l. pupillus,
5 ff. de reg. iur.*) nec eo animo vt illic nouum
contraheret domicilium, & antiquū dese-
reret, sed potius vt matrē tutricē sequere-
6 tur. Domicilio * enim originis nō potest re-
nūciari, *l. origine. & l. seq. C. de munic. & origin. l.
assūptio. ibi [neq; recusando quis patriā ex qua oriū-
dus est] ff. ad municip. & de incol. latè Boer. decis.
13. n. 3. 4. 5. 6. 12. & 44. vbi Bar. Alex. & alios citat.*

Pro pupillo vero allegabatur, quod de
7 iure forensibus * possessoribus collecta im-
poni non potest: cùm enim collecta perso-
næ pro rebus imponatur; consequēs est vt
ei personæ imponi non possit, quæ non sit
subdita nec ratione originis, nec ratione
domicilij, vt docet *Bar. in l. libertus. §. sola. ff.
ad municip. communem esse opinionem testatur
Anton. Gabr. commun. opin. lib. 6. tit. de iur. im-
mu. conclus. 2. & communiorem Bursat. consi. 16.
nu. 31.* At pupillus iste forensis erat iudicā-
dus, ex quo locum nō habitabat, nec pro-
8 batum erat eū inde originem traxisse: * fo-
rensis enim dicitur qui est alterius fori, *c. si
clericus laicū. ext. de for. cōpet.* vel qui è loci vel
ciuitatis corpore eductus est, vt latè do-
cet *Dec. consi. 352. & Alex. consi. 34. nu. 5. libr. 5.*
Ergo ei non potuit munus istud iniungi ab
ista cōmunitate; licet apud eam domum &
9 agros possideret. Sola enim * ratio posses-
sionis ciuilibus possessori muneribus in-
iungendis idonea non est, inquit *tex. in l. li-
bertus. §. sola ratio. ff. ad municip. & de incol. &
in l. cum neque. C. de municip. & originar.*

Secundò dicebatur, quod isti milites,
pro quorum hospitatione facta fuerat col-
lecta, conscripti & in numeros relati
erant, ob principis totiusque patriæ nego-
tium. At * is qui habet immobilia in diuer- 10
sis territorijs, non debet contribuere in
subsidijs eiusdem patriæ in diuersis locis,
sed solum in loco domicilij, *vt notat Bar. in
l. 1. C. de mulierib. & in quo loco mun. subi deb.
& Guid. Pap. decis. 87. num. 6. & decis. 396. nu.
1. & sequ.* Et facit ad hoc statutum huius
prouinciæ circa donum gratuitum quod
aliquando principi confertur, *art. 434. in
antiquis ordinationib.*

Tertiò & postremo proponebat pupil-
lus, istos milites etiā hospitasse in eo loco,
in quo cū matre morabatur, vbi pro impē-
sis ibi factis iā fuerat collectæ munere ad-
strictus. Vnde, cū * nemo debeat pro eadē 11
re, & ex eadē causa, in diuersis locis collectā
subire, teste *Petro de Vbald. in d. trac. de collect.
num. 58* non debuit ei ab ista communita-
te collecta adhuc iniungi, præsertim cum
in ea non habitaret.

Nec ei obstare videbātur quę in contra-
rium allata erant: nā ad primū argumentū
partis aduersæ desumptū *ex l. 3. ff. de muneri.
& honor.* vbi habetur munus hospitādi esse
munus reale; * dicebat iurisconsultū ibi in- 12
telligendum esse loqui de hospitatura quæ
ordinaria est & rei adhærens, puta domui,
nō autem de extraordinaria, vt expressim
*notat Bart. in l. rescripto. §. sciendum. ff. de mu. &
honor. & post eum Ægid. Thomat. in trac. de col-
lec. c. incip. subijciuntur. n. 22. & 32. cū seq.* Item
dicebat hoc procedere quoad hospitaturā
tantū, non autē quoad sumptus & alimēta.
Est enimverum, * quod quilibet habēs do- 13
mum tenetur milites hospitio excipere, sed
non alere, *l. deuotū possessorem. C. de metatis &
epidemet.* Vnde, cū collecta facta fuisset pro
impensis & alimentis dictorum militum,
causa hæc eum non respiciebat.

Ad secundum vero argumentū, respon-
debatur illud nō vrgere, ex quo in facto nō
apparebat patrem pupilli, nec pupillum ip-
sum, ex ea communitate ortum fuisse: licet
enim in territorio illius aliquādo commo-
raretur ob culturam agrorum quā ibi pos-
sidebat; non tamen ex eo poterat inferri
eum fuisse illius municipem aut incolam,
l. est verum. C. de incol. lib. 10.

His & alijs rationibus maturè discussis,
tandē iudicauit senatus, * pupillū collectam
hanc soluere nō teneri: ea potissimū ratio-
ne, quod collecta malè fuerat indicta, tā ex
ratione formæ quam ex ratione causæ.

Quod

Quod vt paucis demonstrari possit, no-
14 tandum est, quod de iure, * authoritas indicendi collectam spectat solum ad supremum principem, *l. vectigalia. C. noua vectig. imp. non poss. l. placet. C. de excus. muner.* Est enim ius illud de regalibus ipsius principis, vt habetur in *tex. c. 1. quæ sint regal.* Idque
15 adeo indubitatum est, vt ne quidem * domini terrarum subditis suis munera possint imponere, licet in eos omnem alioquin iurisdictionem habeant, nisi forte ius illud eis aliunde competat, vel ex conuentione, vel ex legitima consuetudine à principe approbata, vt docet *Alex. consil. 145. num. 1. lib. 2. & Ægid. Thom. in suo tract. de collect. fol. mihi 345. num. 2. 3. & 4.* Communis
16 enim regula est, quod * collecta sine principis authoritate à nemine imponi potest, vt *post glo. in l. forma. §. si vero quis agrum. in verb. lenari. ff. de censib. docet Alex. d. consil. 145. lib. 2. & consil. 74. lib. 6. & Ægid. Thomat. d. tract. fol. apud me 478. num. 29. & seq.* præsertim ve-
17 ro in hoc * libero Comitatu Burgundiæ, qui à multis seculis nobili & speciôso hoc titulo [*La franche Comté de Bourgongne*] non immerito gloriatur, quod nempe ea semper immunitate gauisus sit, vt ne Principes quidem nostri supremi tributum aut subsidium aliquod ei vnquam iniungere tentarint, sed antiquam suam illam immunitatem semper intactam & inuiolatam clementissime conseruare, & solemnibus edictis confirmare voluerunt.

18 Verum regula * illa, qua diximus nemini licere collectam imponere, fallit in omni vniuersitate & collegio licito: vniuersitati enim alicuius ciuitatis, oppidi, vel municipij, ac etiam vnicuique collegio licito, de iure permissum est, collectas imponere, licet vniuersitas illa, vel collegium illud, nullam omnino iurisdictionem habeat, sed alterius iurisdictioni subsit, vt multis probat *Cels. Hugo consil. 34. num. 30. Ios. Ludouic. decis. Perus. 43. num. 1. & 2. par. 1. & Burs. consil. 159. num. 1. & 2. lib. 2.*

19 Quod tamen intelligendum * est, dummodo duo hæc simul concurrant, nempe, iusta & legitima causa, & decretum siue consensus totius vniuersitatis, vt voluit *Bart. in l. ambitiosa. num. 21. ff. de decret. ab ord. fac. in l. 2. in verb. ad curiam. C. de decur. lib. 11. & in l. omnes populi. num. 16. & seq. ff. de iust. & iur.*

20 Quod attinet ad causam, * vrgês dumtaxat necessitas, vel publica vtilitas, pro causa legitima habetur, vt docetur *in l. 1. §. fin. ff. quod cuiusq; vniuersi nom. & in l. omnes. la 2. C.*
21 *de oper. publ.* Ex alia * autem causa quam necessitatis, aut publicæ vtilitatis, si collecta imponatur, nullius momenti esse dicitur, ex defectu causæ, *per tex. in d. l. omnes. ibi [ne plus poscatur aliquid quam necessitas imperat] de oper. pub. l. C.* Saltem talis * collecta, in casu 22
non necessario nec consueto, solos tantum præsentes & consentientes obligat, idque non in vim collectæ aut impositionis, sed in vim mutui consensus & taciti pacti,
* absentes autem & repugnantes, de iure 23
nullo modo tenentur, vt docet Felin. *in c. cum omnes. num. 17. extr. de constitut.* Etiamsi
* maior pars totius vniuersitatis consensisset, vt communem testatur *Purpur. consil. 428. num. 84. & Burs. consil. 159. nu. 7. & 8. li. 2.* 24
In his enim * actibus voluntarijs & non necessarijs, melior est semper conditio prohibentis (inquit *Fel. vbi supr. post Bald. & alios quos allegat*) & vna faba nigra impedit actũ, 25
vt dicit *Purpur. in d. consil. 428.* * Voluntaria 26
autem causa dicitur, veluti si collecta imponatur pro ijs quæ fiunt ad pompam, ad ornatum, aut etiam pro impensa vtili, & quæ tendit solum ad meliorandum opus, non autem ad necessariam illius conseruationẽ, *Natt. consil. 215. num. 4. & 5. vol. 1. & Burs. d. consil. 159. num. 9.* Item si fiat collecta ad donandum alicui, quia illud dicitur decretum ambitiosum *in l. ambitiosa. ibi [siue largus sint] ff. de decret. ab ord. fac.*

Quod vero pertinet ad aliud requisitum.
* nempe quod ex decreto totius commu- 27
nitatis fiat collecta, illud adeo necessarium est, vt nisi tota vniuersitas ad id legitimè congregetur aut conuocetur, vel per capita domorum, vel per sonum campanæ, vel aliter secundum morem consuetum, nullius sit roboris quod actum est, vt ex communi Doctorum opinione referunt *Francis. Marc. decis. 78. num. 9. part. 1. Ossasc. decis. 39. in princ. & Burs. in d. consil. 159. num. 6. 9. & 11.*
Vbi plus dicit, * quod in actu ponderoso & 28
graui, non solum sufficit vniuersitatem congregare more solito & consueto, sed opus est adhuc nomina omnium consentientium, & contradicentium, exprimere, & per notarium attestari, quod duæ partes & vltra, & sic maior pars totam vniuersitatem repræsentans, ita decreuerit & statuerit.

Vnde communiter concluditur, quod
* licet ordo Decurionum, & consilium vr- 29
bis, penes quod est summa Reipublicæ, repræsentet vniuersitatem, vt docet *Bar. in l. ciuitas. num. 2. ff. si cert. pe. & in d. l. ambitiosa. ff. de decret. ab ord. fac. & Natt. in consil. 431. nu 3.* non tamen collectam imponere potest, nisi de consensu totius vniuersitatis legitime congregatæ & ex illius decreto, vt illic testatur idem *Bar. & post eum nouissime Cacnol. in l. 2. de orig. iur. num. 145.* præsertim (inquit Cagno.) in illis villis, vbi Decuriones non sunt literati aut viri graues & sagaces, sed rustici & plebeij.
* Quod

30 * Quod enim omnes tangit, ab omni-
bus debet approbari, *c. quod omnes. de reg. iur. in 6. l. de vnoquoque. ff. de re indic. c. fin. de maio. & obed. faciunt in specie quæ tradunt Iacob. de Aycl. in tract. de iur. ado-hæ. num. 38. Ægid. Thomat. d. tract. de collec. fol. mihi 243. num. 1. & Ioseph. Ludouic. d. decis. 43. nu. 7.* qui quidem in terminis hoc affirmant, quod in impositione colle-
ctæ omnes vocandi sunt quorum interest, alias actus non valet, quoad non vocatos.

His in iure sic stantibus, facilè in proposito nostro colligitur, nullius esse roboris collectam istam, quoad pupillum hunc, siue causam, siue formam illius spectes. Ex actis enim ipsius processus apparuit in facto, quod vniuersitas ista nullos sumptus nullasque impensas pro alimentis istorum militum suppeditaue-
31 rat, sed * milites ipsi (prout sunt regulariter audaces & in alienum proni) ab hospitibus suis, præsertim vero à ditioribus, vi & metu non solum victum, sed & quidquid potuerant, indebitè & contra mentem Principis extorserant, sicque damnum particularibus, & non ip-
32 si vniuersitati intulerant. * Vnde cùm aliud sit vniuersitas & aliud singuli. *l. sicut. in fin. ff. quod cuiusq. vniuersit. nom.*
33 * Cumque militum istorum vis illa insolens, casui fortuito, vel potius vi maiori, cui resisti non poterat, omnino adscribenda sit, damnum quod singuli isti ex eo receperant, eis ab vniuersitate sarciri non erat necesse, nec ad id cogi poterat vniuersitas ab istis particularibus
34 damnum passis. * Casus enim fortuitus à nemine præstatur, sed eius periculo est cui contingit, *l. contractus. ff. de reg. iur. cum similib.* Quo non obstante, cum voluntariè & spontè decreuerit vniuersitas, quod damnum illud sarciretur, & inter singulos omnes peræquaretur, per viam huius collectæ, decretum illud tanquam ex causa voluntaria, collectam voluntariam reddidit, quasi ad donandum
35 factam. Donari * enim dicitur, quod nullo iure cogente conceditur, *l. donari. ff. de reg. iur.* Vnde consequens est, vt non nisi volentes obliget, per ea quæ dicta sunt paulo ante. Præsertim vero pupillum hunc obligare non potuit, cuius nec tutrix, nec illius procurator, vocatus nec audirus fuerat, dum deliberaretur de collecta ex ea causa indicenda, vt pro forma de iure requirebatur, per ea quæ supra diximus.
36 Quod si dicas * non esse consuetum in hac patria eos conuocare in deliberationibus vniuersitatum, qui in territoriis illarum non commorantur, & nihilominus posse collectis adstringi, præsertim si sint originarij, & bona possideant in loco dictæ communitaris, sicque de facto obseruari. Respondebo illud verum esse in collectis, quæ imponuntur ob iustam causam, & ipsis quoque forensibus vtilem ac proficuam, veluti pro tuitione prædiorum, pascuorum, siluarum, fontium, & aliarum rerum communium, ex quibus extranei prædia possidentes vtilitatem percipiunt æque ac ipsi incolæ. Hoc enim casu, nempe quando causa impositionis respicit commodum omnium, tam incolarum quam extraneorum, tunc omni priuilegio cessante, onus collectæ ab omnibus sustineri debet, *arg. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. & eorum quæ tradit Bar. in l. 4. §. actor. num. 3. ff. de re indic.* Sed si negotium propter quod munus indicitur tangat solos ciues & incolas (prout istud de quo hic agebatur) aut tale sit, vt ex eo nihil commodi redundet in extraneos, tunc certè onus imponi debet solis ciuibus & incolis, non autem extraneis ibi prædia possidentibus, ita tenet Alberic. *in l. rescripto. in fin. ff. de muner. & hono. Panorm. in c. non minus. nu. 17. extr. de immunit. eccles. & in consil. 100. libr. 2. Ægid. Thomat. in d. tract. de collect. cap 2. num. 27. fol. mihi 50. Alex. consil. 101. libr. 1. consil. 68. lib. 2. Ioseph. Ludouic. Decis. 43. num. 19. part. 1. Andr. Gail. obseru. lib. 2. cap. 52. & Ant. Thessaur. decis. 149. num. 5. 6. & seq. & decisio. 257. num. 6.*

Et ex his ita conclusum fuit in fauorem dicti pupilli, aduersus dictam vniuersitatem, quæ non probauerat eum esse originarium loci, sed solummodo quod domum & prædia in eo possidebat.

a *Par arrest du 12. d'Octobre 1599. entre les Eschevins du Russel impetrans par gaigement, & Iehanne Romain tutrice d'Anthoine Monnot Louuet son filz opposante & suppliante en euocation.*

DECISIO XII.

Confessioni qualificatæ an & quando credendum, & an diuidi possit, & pro parte acceptari, pro parte autem reijci.

SVMMARIA.

1 *Confessio qualificata an possit diuidi. distinctio glo. eiusque intellectus varij. num. 2.*
3 *Restitutio mutui difficilis probationis.*
4 *Confessio continens connexa aut separata.*
5 *Coniuncta & connexa quæ dicantur. & nu. 26.*
6 *Solutio necessario præsupponit debitum.*
7 *Separata negotia quæ dicantur.*
8 *Confessio cum aduersatiua.*
9 *In re facta non valet ars verborum.*
10 *Confessio spontanea, aut facta super iuramẽto delato.*
11 *Iuranti nemine deferente non creditur.*
12 *Confessio cui resistit aut non resistit præsumptio.*
13 *Pluralitas personarum eiusdem nominis non præsumitur.*
14 *Donatio non præsumitur.*
15 *Possessio omnis præsumitur iusta.*
16 *Occidens aut vulnerans præsumitur id facere dolose.*
17 *Iniuriosa verba proferens præsumitur habere animum iniuriandi.*
18 *Ex confessione qualificata an possit quis puniri pœna ordinaria: & an torqueri. num. 19.*
20 *Sponsus si sponsam carnaliter cognoscat. præsumitur id fecisse animo contrahendi matrimonij. & nu. 22.*
21 *Actus sequens præsumitur factus in executionem prioris.*
23 *Confessio illius qui dicit se expendisse monetã, sed tunc ignorasse quod esset falsa, non potest diuidi.*
24 *Quando agitur de factis omnino diuersis, cõfessio potest diuidi.*
25 *Arbitrarium iudici an confessio qualificata possit scindi.*
26 *Iudicis est arbitrari quid sit connexum aut separatum.*
27 *Qualificatio confessionis non excludit cõtrariam probationem.*
28 *Confessio regulariter non probat pro confitente.*

QVæstio est satis frequens in praxi, an confessio qualificata possit pro parte acceptari, & pro parte reijci. In ea autem quæstione Doctores tam varij & quodammodo repugnantes inueniuntur, vt ex eorum scriptis vix colligi possit quid iudicãdum sit: qui enim in lecturis hanc quæstionem attingunt, tot & tam varijs distinctionibus eam inuoluũt, vt nihil penè certi ex eorum doctrina referre possis. Qui vero in consilijs eam tractant, suis consultoribus aliquando ita subseruiũt, vt non tam quod æquum & iuri consentaneum, quam quod eis vtile sit vt plurimũ respondeant; hincq; tanta inter eos diuersitas, vt in simili penè formula confessionis contraria passim responsa reperias.

Vt autem lux aliqua huic quæstioni pos-
sit afferri; Dico * in primis notandum esse, 1
quod glo. eam tractans *in l. siquidem. C. de except.* postquam argumenta quadã deduxit in vtramque partem, tandem concludit distinguendum esse, an incontinenti, an post modicum tempus conditio vel qualitas adijciatur, vt primo casu videatur in totum acceptanda confessio, & secundo non item.

Hæc glo. distinctio variè intelligitur & interpretatur. Nam *Salicet. in d. l. siquidẽ. & in l. 1. in 4. oppo. C. de confess.* eam intelligit de qualitate aut conditione confessioni adiecta statim & vno eodemq; orationis constructu, vt si interrogatus an promiserim decẽ: respondeã vnica orationis structura, promisi, sed sub conditione, vel promisi vt mihi librum traderes, vel vt mihi repeteres lectionẽ. hoc enim casu admittit Salic. non esse diuidendã confessionem. Nullo modo enim dicitur pure fateri qui sic respondet, sed puritatẽ negare, ac si diceret, non promisi pure & simpliciter: si vero nõ incontinenti & vno contextu ita respõdeatur, sed in vno capitulo dicã me promisisse decẽ, in alio vero dicam hoc ideo me fecisse, vt mihi librum tuũ traderes vel sub aliqua alia cõditione, hoc casu bene potest diuidi confessio (inquit) videtur enim ex primis illis verbis fateri, qui ita respondet; & quod postea adiectũ est, confessioni nõ derogat, nisi conditionẽ probet reus. Et hanc declarationẽ Saliceti dicit esse bene notandã & communiter receptam *Cyn. in l. 2. in fi. C. de donat. aut. nupt. eam etiam sequi videtur Bald. in l. non codicillum. C. de codicill.*

Boerius vero, etsi Salicetum alleget, &
glo. in d. l. siquidem. sequatur, eam tamen
aliter intelligit post alios quos refert *in de-*
cis. 243. num. 7. quæ eadem est cum 339. paucis
tantummodo immutatis. Nam concludit di-
stinguẽdum esse, * an negotiũ vel pactum, 2
vnde hauritur qualitas cõfessioni adiecta,
interuenerit in ipso tempore mutui aut rei
traditæ vel promissæ; an vero ex interual-
lo & ex post facto. In primo casu, veluti si
interrogatus an frumentum promiserim,
respon-

respondeam me promisisse, sed in messibus & sub pacto de soluendo frumentum, vel decem solidos pro quolibet modio, vult confessionem huiusmodi non posse diuidi, & hanc opinionem dicit esse verã & communem: & licet curia Burdegalensis aliter iudicauerit, tamen cõmuniter reprehenditur, vt testatur ipsemet *Boer.d.decis.243.n.2. & 7.circa finem & decis.339.& Menoc.de arbit. iudic.cas.93.n.22.23.* In secundo vero casu, veluti si interrogatus an promiserim decẽ, dicam promisi, sed postea persolui, vel fecisti mihi pactũ de non petendo; duas esse ait Doctorũ opiniones, vnam affirmatiuã, quod talis confessio possit diuidi, alteram vero negatiuã, quod non possit: & licet affirmatiuã dicat esse sequutã à Doctoribus, ipse tamen fatetur negatiuã multũ æquita-
3 tis in se habere, eo quod mutuũ plerumq; fiat eiusq; restitutio in secreto, ne quis inopiam rei familiaris detegat, adeo vt difficile sit probare restitutionẽ. Ex istis varijs interpretationibus, quas glossa admittit, nascitur omnis obscuritas: nam quod multipliciter intelligitur, eius veritas plerumque ignoratur.

Hinc factum est vt alij alias distinctiones attulerint, quas huc referre non erit fortasse otiosum.

4 Prima igitur distinctio ea est,* quod aut confessio cõtinet connexa, aut omnino separata; si separata potest diuidi, si connexa, licet diuersi temporis, minimè. ita *Cynus in l.2.qu.fi.C.de dona.ant.nupt. quem sequitur Bar.ab omnibus fere approbatus in l. Aurelius.§. idem quæsiit.ff.de liberat.legat. ita etiam Signor. de Homodeis & Fulgos. in quodam respons. quod apud aliquos reperitur impressum post tract. Ang. de malefi. apud alios post cõmentar. Cæpol.de seru. fugit. apud alios vero post Nicol. Boer. commen. in*
5 *consuet. Bituric.* Isti autem* coniuncta & cõnexa ea esse dicunt, quæ ex continentia factorum separationẽ non recipiunt, vel (*teste Boer.d.decis.243.num.5.circa med.*) quorum vnum est principale, aliud autem secundarium; ita vt si à primo incipias, illud quidẽ per se stabit, si vero à secundo, illud per se non stabit: veluti si dicas recepi decem, sed postea solui vel reddidi. Receptio est principale & per se stare potest, solutio vero est secundarium & per se stare non po-
6 test.* Nam solutio necessario præsupponit debitum, *l. decem.ff. de verb. oblig.* Separata
7 * vero negotia appellãt, quando sunt facta diuersis temporibus, ex diuersis causis, & ad diuersos effectus adeo vt vnum non tẽdat ad qualificationẽ alterius, nec ad illius peremptionem. Verum hæc distinctio non videtur satis tuta: nam secũdum hanc doctrinam, confessio hæc, promisi, sed postea solui, non posset diuidi; quod tamen est cõtra communem Doctorum opinionẽ, teste *Cæpol.cautel.60.& caut.136.& Alciat.in l.1.§.si quis simpliciter.n.20.ff.de verb.oblig.*

Secunda est eorũ, qui distingunt,* an in 8
cõfessione adsit aduersatiua [sed] an vero nõ atq; ita differentiã constituũt inter has duas formulas verborũ, promisi decẽ sub cõditione, si nauis ex Asia veniret, & promisi decem, sed sub cõditione, si nauis ex Asia veniret. Primo casu volunt confessionem nõ posse diuidi, ex ratione paulo ante relata, quod nẽpe confessio sit facta vno orationis contextu. Secundo vero dicũt duo esse capitula separata ob dictionẽ illã aduersatiuã [sed] ideoq; confessionẽ posse diuidi, præsertim si dictio illa adiciat, nõ qualitatem, sed nouum factũ distinctum & separatũ, vt si dicã promisi decem, sed tu debes mihi centũ ex alia causa: huius distinctionis meminit *Bald.in l.vnic. C.de confess.n.42.in fin.& Alex.in consi.87.versic.& bene aduertatis.vol.1.* Sed eam merito reprehendunt omnes, tãquam contrariã *glo.in d.l.si quidẽ.C.de except.* quæ quidem nullã vim facit, an in cõfessione adsit aduersatiua, vel nõ. Nam vt inquit
*Bald.vbi sup.** in re facta non valet ars ver- 9
borũ, & licet Alex. eã probare videatur *in d.consil.87* tamen se nõ firmat in ea, sed ex abundãti & per transennã videtur admonuisse in suo casu nõ esse aduersatiuã [sed] vt casũ suũ minus dubiũ esse demõstraret.

Tertia est eorũ qui distingunt * inter cõ- 10
fessionem spontaneã, & eam quæ fit cũ iuramento ad interrogationẽ & delationem alterius. In primo casu, puta si sponte per epistolã, aut per librũ rationũ aliquis quidpiam pro se scribat & confiteatur, & etiam aliquid cõtra se; inspicitur (inquiũt) an scriptura illa cõtineat negotia cõnexa, an vero separata; vt si separata cõtineat, ei credatur cõtra scribentẽ & non pro se: si vero cõnexa, ei ita credatur, vt eã pro parte sua acceptare nõ possit aduersarius, quin in totum approbet, *iuxta l.pullia.§ fi.& quæ ibi traduntur.ff.depos.& late Menoch.de arb.iud.cas. 93.& 94.* In secundo vero casu, quãdo confessio fit cũ iuramẽto ad delatiõnẽ alterius, aduertendũ esse volũt, an iuramentũ delatũ sit simpliciter, absolute, & indeterminate, an vero limitate & restricte. Exẽpli gratia, aliquis mihi mutuo dedit decẽ, quę ego postea secreto & sine testibus (vt fit inter amicos) restitui, cum autẽ sciret me non posse probare solutionẽ, iterũ petit illa decẽ sibi solui, & defert iuramẽtũ: si limitate deferat super mutuo tantũ, & ego iurẽ eũ mutuo quidẽ dedisse, sed me postea restituisse, pro parte acceptabitur cõfessio & pro parte nõ; quia in quantũ iuraui quod mutuo dedit, valet iuramentũ virtute delationis, sed in quantũ iuraui quod deinde restitui, nõ va-

let iuramentū;quia super hoc nō fuit mihi
11 delatū, per l.3.ff.de iureiur.vbi si* reus iurauerit,nemine ei iusiurandū deferēte, prætor id iuramentum nō tuebitur: sibi enim iurauit. Alioquin(inquit Iuriscōsult.) facile quisq; ad iusiurandū decurrēs nemine sibi deferēte, oneribus actionis sese liberaret. Quod si iuramentū super vtroq; mihi deferat, scilicet super mutuo & super solutione,vel indefinite &simpliciter super toto negotio,tūc diuidi non potest cōfessio; quia in totū valet, ita sentire videtur Ias.in §.si quis postulāte aduersario. n. 18.& seq.inst.de act.in l.manifestæ turpitudinis.n. 7.ff.de iureiu. & iul. iusiurandū & ad pecunias.§.ait prætor.n. 4.ff.eod. Vbi plusdicit,quod in isto casu potest licite iuramentū recusari,nisi creditor velit super vtroque deferre, scilicet super mutuo, & super restitutione,& idē tradit Alc. in l.1.§.si quis simpliciter. n.20.ff.de verb. oblig. Verū hæc distinctio,licet prima frōte arrideat, ramē omnibus non probatur. Nā Ioā.Fab.& Gomes. in d.§.si quis postulante aduersario.inst.de act.& alij quos refert Boer.d.decis.243. nu. 5. indistinctè tenent actorē iuramentum deferentē,debere in totum cōfessionem acceptare, etiāsi super eo quod pro iurāte facit, iuramentum non detulerit, quod & sentire videtur Menoch. d.cas. 93.nu.25. & 26. Vbi id extendi ait à nonnullis, vt procedat, etiamsi extaret statutum disponens, respondendum esse simpliciter prout iuramentum delatum est.

12 Quarta & postrema distinctio est,* quod aut contra qualitatē vel circunstantiā annexā cōfessioni militat aliqua presumptio iuris, & tūc potest diuidi & pro parte acceptari:aut vero nulla militat præsumptio, & tunc siue confessio contineat vnū factū qualificatum, siue duo aut plura facta, dūmodo sint connexa & dependentia,nō potest diuidi; si autem cōtineat facta omnino separata & non cōnexa diuidi potest,&pro parte acceptari. Hęc distinctio videtur esse de mente Bart.in d.l. Aurelius.§.vel quæsitū.ff. de lib. legat.& Panor.in c. bonæ memoriæ 2.nu. 31.extr. de postul.præl.& in c.cū venissent. n.7. & 12.ext.de institutionib. cæterisq; est longe perfectior, ex quo aliæ non concludūt nisi in causis ciuilibus, hæc autē & in ciuilibus & in criminalibus. Et eā communē esse testantur Maran.in sua prax.part.6.tit. de confess. n.27. Anto.Gabr.conclus. l.7.tit.de criminalib.conclus.19. Alex.cōsi.39.n.3.vol.7.Plat. tract.de iu lit.iurand.§.39.n.2.& late Caualc. decis.27.n 88.circa med.in 2.par.quicquid dicat Tho.Trimf.causar.crim.lib.2.decis.46. nu.32. Prior pars huius distinctionis probatur multis authoritatibus & exemplis;quę huc referre volui, vt cū casus similes eueniēt, quid iudicandum sit, videre possimus.

Et primò in ciuilibus, probatur authe. tex.in l.inter stipulantem.§.si Stichū.ff.de verb. oblig.quem tex.allegat glo.in d.l.siquidem.C.de except. Vbi si actor ponat de Sticho sibi debito,reus autem confiteatur Stichum promisisse, sed non sensisse de illo, eius confessioni, qua se promisisse dicit, creditur, reiecta alia parte, qua dixit se non sensisse de illo. Ratio est, quia is qui dicit se non sensisse de illo,præsumptionem
haber contra se.* Pluralitas enim persona- 13
rum & præsertim nominis proprij, non præsumitur, vt docuit Bart. in l. si quis seruum.§.si inter duos.ff.de legat.2.Ita eleganter adnotauit Menoch.d.cas 93. nu.31.

Secundò probatur autho.glo.in l.2.C. de donat.ant.nup.qua prol ant Cyn.Bal.& alij il id. Vbi si conditione sine causa, peto à te rem meam quā iniuste detines,& interrogatus nonne tibi eam tradiderim ob causam quę deinde sequuta non sit: tu respondeas me tibi eam dedisse, sed pure & simpliciter, hæc confessio poterit diuidi & acceptari in eo quod dicis te eam recepisse à me,sed in eo quod dicis purè & simpliciter, hoc tibi non proderit, nisi probes Ratio est, quia militat præsumptio iuris aduersus hoc di-
ctum: siquidem* donatio nunquam præ- 14
sumitur,l.cum de indebito.§.1.ff.de prob. nisi forte coniunctio personarum aliud suadeat,iuxta l. procula.ff.eod. tit. ita tradit Ant. Gabr.d.conclus.19. nu.3.

Tertiò probatur auth.Burs.in con.53.nu. 18.& 19.vol.1.Vbi aduersus conductorem qui fassus erat se recepisse arbores,sed eas fuisse siccas: respondit, quod confessio illa poterat diuidi,& pro parte,non in totum, acceptari per locatorem; quia pro eo erat præsumptio quod arbores erāt virides, ex quo tales erant quando fuerāt consignatæ conductori. Cùm enim mutatio nō præsumatur, presumuntur virides & nō demortuæ, præsertim in tam breui tempore.

Quartò confirmatur auth.Alex.consi.2.n. 22.vol.4.quem refert & sequitur Menoch.d.cas. 93.n.36.vbi ait,quod si confiteatur aliquis mutuo accepisse centum à Sempronio, ex quibus dicat se quinquaginta restituisse, & constet eū fuisse debitorē pro alia summa ipsi Sempronio, cui adstrictus erat grauiori obligatione, ita vt præsumptio sit, hæc quinquaginta fuisse in grauiorē causam solutam,iux.l.in his.ff.de solu.vel alia simili extet præsumptio contra confitentem.hoc casu confessio acceptari poterit pro parte, & pro parte reijci.

Quintò accedat author. Crauet.consi.150. nu.5.vbi respondit, confessionem illius qui dixerat aduersarium possidere, sed possessionem illius esse inutilem & vitiosam, posse diuidi & pro parte acceptari; quia

quia præſumptio iuris eſt contra confiten-
15 tem, ex quo de iure* poſſeſſio omnis præ-
ſumitur iuſta & legitima, *l. merito. ff. pro ſoc.*
In criminalibus autem probatur hæc prior
pars diſtinctionis authoritate *Bar. in d. l.*
Aurelius. §. item quæſiit. ff de lib. leg. ut. & aliorũ,
quos latè commemorat Ant. Gabr. d. concluſ. 19.
in princ. & Iul. Clar. ſent. lib. 5. §. fin. quæſt. 55.
verſic. poſſet quoque reus. qui dicunt quod ho-
micida qui confeſſus eſt occidiſſe homi-
nem ad ſui defenſionem, poteſt ex tali cõ-
feſſione condemnari. Poteſt enim talis cõ-
feſſio pro parte acceptari, & pro parte
ſperni, ex quo præſumptionem contra ſe
16 habet. * Qui enim occidit, vulnerat, aut
quidquam facit ad læſionem tertij, in du-
bio præſumitur id facere doloſe & animo
offendendi, *l. 1. C. de ſicar. l. illud. ff. de iureiur.*
Idem iuris eſt de eo qui fatetur ſe dixiſſe
verba cõtumelioſa, ſed non animo iniuriá-
di: ná ſlatur ſuæ confeſſioni cõtra ſe, & nõ
creditur illi quoad iſtam qualitatem, niſi
17 eam probet, ex quo de iure,* dicens verba
iniurioſa præſumitur habere animum iniu-
riandi, *l. ſi non conuicij. C. de iniur.* Bene ve-
18 rum eſt tamen, quod is * qui condemnatur
ex tali confeſſione, non debet puniri pœna
ordinaria, ſed mitiori, ſi aliter non conſtet
de delicto quam ex ſua confeſſione, vt cõ-
munem teſtantur *Iul. Clar. & Ant. Gabr. vbi*
ſup. quibus accedunt Oſaſc. deciſ. 60. num. 9. De-
cia. conſil. 80. num. 36. vol. 3. Ioſeph. Ludou. de-
ciſ. Lucenſ. 19. & Ant. Theſſaur. deciſ. 13. nu 6.
19 *& 7.* vbi caſum notabilem adfert. An * au-
tem ex tali cõfeſsione poſsit torqueri reus,
vide *Alciat. in d. l. 1. § ſi quis ſimpliciter. nu. 22.*
& ſeq. ff. de verb. oblig. & Foller. in ſua prax. cri-
min. part. 3. in verb. & confitetur. & Ioſ. Ludouic.
vbi ſup. num. 20. vbi tenent quod ſic, licet
hoc Iul. Clar. reprehendat vbi ſup. *poſt Tho.*
Ferrat. cautel. 5. hoc etiam reprehendit *Tho.*
Triumf. lib. 2. Deciſionum Venetarum Deci. 35.
num. 34. 35. & 36. Ex his dubia ſemper apud
me fuit opinio *Alex. in conſil. 80. nu. 5. vol. 7.*
licet ei aſſentiri videatur *Tiraquel. in tract. de*
retract. conuent. in fin. tit. nu. 9. Ait enim Alex.
quod ſi poſt ſponſalia de futuro, ſponſus
ſponſam carnaliter cognoſcat, & deinde
fateatur eam compreſsiſſe, ſed animo ad-
implendi carnale deſiderium, non autem
animo eam in vxorem ducendi; tamen ſi
de tali copula non conſtat niſi per confeſ-
ſionem viri, talis confeſsio non poteſt ſepa-
rari, ſed aut in totum acceptari, aut in to-
tum ſperni. Videtur enim hæc deciſio om-
nino contraria huic receptæ diſtinctioni:
nam aduerſus hunc ſic confitentem mili-
20 tat omnis præſumptio. * Is enim qui fidem
dedit mulieri ſuper futuro matrimonio, ſi
deinde carnaliter eam cognoſcat, præſu-
mitur id feciſſe animo contrahendi matri-
monij, vt habetur *in c. is qui fidem. extr. de*
ſponſ. & matr. alias eſſet delictum, quod in
dubio non præſumitur, *l. merito. ff. pro ſoc.*
Item actus * ſubſequens præſumitur ſem- 21
per factus in executionem prioris. *Alc. in*
tract. de præſ. regul. 2. præſ. 24. Vnde, cùm mul-
tiplex hic militet præſumptio aduerſus
hanc confeſsionem, videtur eam poſſe di-
uidi & pro parte acceptari,* ſaltem in foro 22
iudiciali, in quo ſemper pro matrimonio
præſumendum eſt, licet in foro pœnitẽtiali
aliter concludendum eſſe admittamus, vt
docemur *ex c. tua nos. extr. eod. tit. de ſponſal. &*
matrim. facit quæ tradit Didac. Conar. in epito.
de ſponſal. c. 4. 1. part. §. 1. nu. 2. 3. & 9. fol. mihi
169. Et hæc de priori parte diſtinctionis
ſatis.

Poſterior vero pars illius probatur in ci-
uilibus, *auth. Alex. in d. conſil. 87. lib. 1. verſ. &*
ideo vbi ait, quod ſi confiteor me tibi pro-
miſiſſe decem, vt tu mihi dares librum, nõ
potes acceptare confeſsionem in ea tan-
tum parte, in qua dixi me promiſiſſe decẽ,
niſi totum acceptes, ex quo nulla eſt præ-
ſumptio contra me: nec refert (inquit) an
confeſsio ſic qualificata ſit facta in vno ca-
pitulo, an in duobus, & hanc doctrinam
probat *Menoch. d. caſ. 93. num. 21. & 22. idem*
tradit Card. Zabarel. in c. bonæ. col. 2. de poſtul.
prælat. vbi ponit exemplum de eo qui ſic
reſpondet: Fateor me recepiſſe decem à te
quæ tu mihi debebas, vel: Fateor me pro-
miſiſſe tibi centum, ſed promiſi, vt ires pro
me Romam. Idem quoque probatur ex *Al-*
ciat. reſ. 434. vbi loquitur de muliere quæ
confeſſa erat ſe virum accepiſſe, & ei fidem
futuri matrimonij promiſiſſe, ſed ſub con-
ditione, ſi patri placeret. Cùm enim huiuſ-
modi confeſsiones ſint de re omnino veri-
ſimili, nec vllam præſump. habeant contra
ſe, cumque ſint de rebus connexis, ideo di-
uidi non poſſunt.

In criminalibus autem probatur hæc
poſterior pars diſtinctionis authoritate
Grat. conſil. 151. vol. 2. quem refert Ant. Gabr. d.
concluſ. 19. num. 10. Reſpondit enim Grat.
quod * confeſsio illius non poteſt diuidi 23
qui dixit: Fateor me expendiſſe monetam
falſam, ſed tunc temporis ignorabam an
eſſet falſa. Probatur etiam *authorit. Riminal.*
Iun. conſil. 683. num. 30. & 31. vbi quoque re-
ſpondit confeſsionem illius diuidi non
poſſe, qui faſſus erat dediſſe belletum filiæ
cuidam vt faciem pulchriorem redderet,
non autem vt patrem venenaret. Cùm
enim expendere monetam, & dare belle-
tum mulieri, non ſint de genere malorum,
& ob id confitens non habeat præſump-
tionem contra ſe, non poteſt ſcindi hu-
iuſmodi confeſsio, ſed tota debet acce-
ptari.

24 Aliud autem dicendũ est* quando agitur non de qualitate adiecta, aut de factis connexis, sed de factis omnino diuersis & separatis. Nam tunc, nulla habita ratione an extet præsumptio pro confitente, an non, regula est diuidi posse confessionẽ & pro parte acceptari, *gl. in d. l. si quidẽ. C. de excep. vbi Odoffred. Bald. Ang. & Salic. hoc dicunt esse communiter receptũ per tex. in d. l. publia. §. fin. ff. depos.* Exempli gratia si cõfiteor me accepisse à te mutuo centũ, sed dicam me postea soluisse, vel te mihi fecisse pactũ de non petẽdo, communis certe hoc in casu opinio est confessionem posse diuidi. Videtur enim cõtinere duo facta omnino separata, quicquid dicat *Surd. decis. 258. n. 11. & 12.* vnũ scilicet, de mutuo facto à te mihi, aliud vero de solutione à me facta tibi: vnum respicit personã respondẽtis, aliud vero personam interrogantis, vtrumq; tamẽ diuersi temporis, & diuersi effectus. Ita concludunt Ias. *in d. l. manifestæ. ff. de iureiur. Alc. in d. l. 1. §. si quis simpliciter. n. 20. ff. de verb. oblig. Cæpol. cautel. 60. & 136. & communem testantur Boer d. decis. 339. Emanuel Soar. recept. sent. in verb. confessio. & Natta. consil. 395. num. 1. & seq.*

Nec hic obstat responsum Signoroli de homod. & Fulgos. impressum post cõmen. Cępol. de ser. fug. quo concludunt confessionem factã in hunc modum: [Recepi à te centum, sed postea solui, vel fecisti mihi pactum de non petendo, vel liberationẽ] non posse diuidi. Nam loquuntur in casu statuti, quo cauebatur standũ esse iuramẽto eius cui defertur, in omnibus & per omnia, tam super facto principali quã quibuslibet alijs dependentibus & facientibus ad negotiũ, vt patet ex initio illius responsi, nos autem hic loquimur de iure cõmuni. Ita declarat *Alciat. in d. l. 1. §. si quis simpliciter. nu. 21.*

Habes igitur ex hac distinctione, quod in factis separatis admittitur diuisio confessionis, in factis vero connexis, aut in cõfessione qualificata nõ admittitur, præsertim si nulla sit præsumptio contra confitẽtem. Verum quoniam magna est dubitatio quidnam vere dicatur connexũ, hanc distinctionem non ita absolutè sequendã esse
25 censeo, quin iudicis * arbitrio aliquid committatur. Ita enim plerumq; censuit Senatus noster cum casus contingeret: qui quidem aliquando iudicauit * confessionẽ hãc [Recepi, sed postea reddidi vel solui] non posse diuidi, sed aut in totũ acceptari debere aut in totum reijci, idq; ex qualitate facti & personæ respondentis, quãdo præsertim agebatur de modica quantitate, & quando talis confessio facta erat per rusticum simplicem & minime astutum aut per virum eximiæ probitatis & integritatis, qui verisimiliter non esset falsum quidpiam allegaturus. Ita etiã nuper iudicauit Senatus Mantuanus, vt post hæc scripta reperi apud *Ioan. Petr. Surd. d. decis. 258. & facit ad hoc tex. in d. l. publia. §. fin. ff. depos. ibi [Iudicem æstimaturum] Item l. iusiurandũ & ad pecunias. §. si de qualitate. ff. de iureiur.* Vbi si de qualitate iuramenti fuerit inter partes dubitatum, conceptio eius in arbitrio iudicãtis est. Facit etiã doctrin. *Socin. in l. 1. nu. 8. ff. de vulg. & Angel. in §. item si quis postulante aduersario inst. de act. quos refert Boer. d. decis 243. n. 3. & decis. 339. nu. 4. circa mediũ.* Aiũt enim iudicem hoc arbitrari debere ex qualitate personarum rei iurantis & actoris deferentis; *his adde & Alc. in d. l. 1. § si quis simpliciter. nu. 22. de verb. obl.* qui dicit hanc quæstionem esse punctum pro amico & in arbitrio iudicantis esse. * Eius est enim arbitrari quid 26
sit connexum & quid separatum, cũ illud iure definitum nõ sit, vt latè tradit *Menoch. de arb. iud. cas. 95.* Et hęc sit prima declaratio huius posterioris distinctionis.

Alia declaratio seu limitatio est, vt locũ non habeat, quando aduersarius illius, qui sic confitetur, vult probare contrarium.
*Qualificatio enim qualiscumq; sit adiecta 27
confessioni aut respõsioni, probationẽ cõtrariã non excludit. Vnde si petã centum, quæ mutuo tibi dedi, tu autem confitearis mutuũ, sed dicas te illud restituturũ promisisse sub cõditione, possum dicere, accepto istã confessionẽ me mutuo dedisse cẽtum, sed volo probare nullã fuisse cõditionem restitutioni adiectã. ita elegãter adnotauit *Menoc. post Bald. Ias. & alios, in d cas. 93. n. 33. 34. & 35.* Vbi idẽ dicit de eo qui interrogatus an debeat 100. respondit, debeo quinquaginta tantũ: nam ea cõfessione vti potest creditor ad sui commodũ vt quinquaginta consequatur, nec prohibetur ex hoc residuũ petere, si probet. Quod enim dicimus confessionẽ qualificatã non posse diuidi, præsertim si nulla sit præsumptio contra confitentem, non eo respicit, vt velimus dicere, toti confessioni credendum esse, in commodum confitentis, nulla admissa probatione in contrarium. Scimus
enim * confessionẽ regulariter nõ probari 28
pro confitente, *l. de ætate. §. si quis cũ hæres. ff. de interrog. act. & ibi Doc.* Sed eo tẽdit, vt cõcludamus, aduersarium non posse intentionem suam fundare in aliqua parte confessionis, reiecta altera, nisi paratus sit probare id quod est fundamẽtum suæ intentionis, perinde ac si nihil omnino confessum esset. * Ex eo enim non potest quis 29
iuuari quod nixus est impugnare, *c. ex eo. de reg. iur. in 6. & faciunt quæ in terminis confessionis non acceptatæ tradunt Menoch. consil. 320. nu. 24. & Crauet. consil. 175. num. 5.*

Par

[a] *Par arrest du 11. ou 13. de Nouẽbre de l'an 1599. entre Philippe Bruandet de Lonslesaulnier appellãt & Iehan Vilert dudit lieu appellé: & depuis encor par arrest du 15. d'Octobre de la mesme année entre aultres parties.*

DECISIO XIII.

Vxore ante maritum moriente, an teneatur eius hæres, vt ab onere æris alieni constante matrimonio contracti sese eximat, quæstus & lucra repudiare, sicut ipsa vxor ex consuetudine teneretur, si marito superuixisset.

SVMMARIA.

1 *Societas inter cõiuges cõsuetudine introducta.*
2 *Societatis coniugalis effectus.*
3 *Vxore ante virum moriente, an hæret ipsius teneatur renunciare societati vt ab æris alieni nexu sese eximat.*
4 *Vxor superstes viro, cur potius teneatur renunciare, quam eius hæres.*
5 *Vbi diuersa ratio, diuersum ius est statuendũ.*
6 *Vbi maius periculũ, ibi cautius est agendum.*
7 *Coniunctus præsumitur scire facta coniuncti.*
8 *Hæres non debet esse melioris conditionis quã is in cuius locum succedit.*
9 *Renunciandi onus est personale.*
10 *Personalia immutantur mutatione personæ.*
11 *Hæres quandoque melioris est conditionis quã defunctus.*
12 *Heredes magistratuum non tenẽtur de negligentia tutorum.*

HOc ex antiquo more & inueterata consuetudine introductum est, tam apud nos quam apud alias plerasque natio-
1 nes, * vt inter coniuges tacita quædam
censeatur contracta societas, nempe inter nobiles mobilium & conquæstuum simul, inter plebeios vero, immobilium tantum constante matrimonio quæsitorum, vt patet ex *ar. 2. & 4. consuet. huius Comit. Burg. tit. des gens mariez*. Quod ita communiter intelligitur, nisi pactis dotalibus inter coniuges aliter conuenerit, *arg. l. societatе. C. de societ. & l. ex more. §. si conuenerit. C. de pact. conuent.*

Huius autem societatis ratione, * sicut
2 lucra facta constante matrimonio, siue per
vtrumque, siue per alterum ex cõiugibus, veniunt diuidenda, sic & omne debitum contractum cõstante eodem matrimonio per eosdem solui debet, vt eadem sit ratio damni quæ & lucri, vt patet *ex art. 6. eiusdem consuet. eod. tit.* Imo si solus maritus debitum contrahat, vxor nihilominus tenetur ad dimidiam partẽ, nec ab illius obligationis nexu vllo modo liberatur, nisi expresse renunciauerit huiusmodi lucris & cõquæstibus, iuxta formam præscriptam *in artic. penult. d. consuetudinis*, hoc est præsente iudice, notario, & testibus, statim post mortem mariti, & antequam illius cadauer è propria domo extrahatur.

Verum dubitatur sæpissime, * an si vxor 3
præmoriatur viro, ita vt post mortem viri renunciare non possit dictis lucris, hæres illius remaneat adeo obnoxius huic oneri, vt etiamsi paratus sit abstinere à lucris, teneatur nihilominus ad mediam partẽ istorum debitorum, si post mortem viri renunciationem non fecerit. Dubium istud mouet, sed nõ resoluit *Chassan. in consuet. Ducat. Burg. tit. des droicts & appertenances à gens mariez. §. 19. in verb. faire la renunciation.* Apud quem cùm rationes in vtramque partem videre possis, sufficiet hoc loco paucis admonere, longe aliam esse rationem huius casus, quam illius cuius meminit *consuetudo in d. artic. penult.*

Nam quando vir præmoritur, * vxor su- 4
perstes quæ remanet in domo mariti, quæ in manibus habet omnem ipsius domus supellectilem, aurum, argentum, pecuniã numeratam, instrumẽta siue documenta rerũ acquisitarum, & alia huiusmodi: cui deniq; capsæ, loculi, arculæ, cistellæ, & scrinia mariti sunt reserata & aperta, maiorẽ profecto in rebus mariti grassandi occasionẽ (si hoc facere velit) habere videtur, quã hæres ipsius haberet, si ipsa viro præmortua fuisset: nam isto casu vir superstes rebus suis adesse possset. Vnde * cum diuersa sit ratio in- 5
ter vnum casum & alium, quod in vno statuitur non debet trahi ad alium, *arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Sed * vbi maius periculum, ibi 6
cautius est agendum, *l. 1. §. sed & si quis. ff. de Carb. edict.*

Et hinc factum esse opinor, vt tã breue tempus statutum sit à nostra cõsuetudine ipsi vxori superstiti, intra quod nisi expresse renunciet lucris & conquæstibus, præsumenda est se ijs immiscuisse, & tanquam particeps lucrorũ, debitis sese obstringere voluisse, præsertim quod ea debita nõ præ-
sumatur ignorare, cùm * coniunctus præ- 7
sumatur scire facta coniuncti, *l. octaui. in fin. ff. vnde cog.* de cius autem hærede nihil penitus dictum sit. Cùm enim hæc ratio in hærede præmorientis vxoris omnino cesset, & locum sibi non vendicet, merito profecto alio iure censendus est hæres, quã ipsa vxor, in cuius locum succedit.

Ideoque cum casus iste incidisset in dubium coram hoc Senatu, iudicauit necessarium non esse hæredi vxoris prædefunctæ, renunciare huic participationi lucrorum, iuxta formam à consuetudine ipsi vxori præscriptã, vt ab onere dimidiæ partis debitorũ sese liberaret, sed satis esse,

si se ab his lueris abstineret. Cùm enim quidam minores viginriquinque annis, tanquam matris hæredes, eum parris (qui ad seeunda vota migrauerat) hæredibus bona acquisita constante illo primo marrimonio diuisissent, eaque ratione oneri debitorum sese astrinxissent, quæ quidem debiralongè superabant valorem dictorum conquæstuum, iudicauit Senatus, hos minores in inregrum esse restiruendos tamquam læsos, non quidem ex eo quod non renũciassent lueris statim post mortem viri (hoe enim faecre non renebantur) sed ex eo quod à lucris non abstinuissent. •

Nee est quod aliquis objiciat absurdum
videri quod vxor reneatur expresse renun-
eiare, hæres autem illius ad id non tenea-
8 tur. Cùm * tamen de iure non debeat hæ-
res melioris esse conditionis, quam is in
cuius loeum sucedit, *l. aliud. §. fin. l. in om-
nibus officiis. §. fi. l. qui in ius. ff. de reg. iur. & c.
is qui in ius. de reg. iur. in 6.* Nam responde-
9 tur onus * renuneiandi iuxta formam à
consuetudine præseripram, esse solummo-
do iniunctum personæ ipsius vxoris, adeo
10 vt videatut esse quid personale. * Persona-
lia autem immurantur ex mutatione per-
sonæ, *vt doces Cagnol. in d. l. is qui in ius. nn. 3.*
11 *ff. de reg. iur.* Nee est absurdum * hæredem
hoc in easu melioris esse conditionis, quã
fuisset defuncta eui succesit: nam hoc ple-
rumque fit ex diuersitate rationis, vti vide-
12 mus in * hæredibus magistratuum; qui
quidem magistratus, etiamsi ob negli-
gentiam tutoris in omne periculum te-
neantur, tamen non similiter renentur eo-
rum hæredes, sed ipsorum in hoc me-
lior est conditio, quam defunctorum si vi-
uerent non foret, *vt docet Petr. Fab. in d. l.
aliud est vendere. §. absurdum. ff. de reg. iur.
per tex. express. in l. non similiter. ff. de magi-
strat. conueniend.*

• *Par arrest du 16. d'Octobre 1599. entre Messieurs de Cressia suppliants, contre la demoyselle leur sœur du second lict.*

DECISIO XIV.

Ad edictum 215. de contractibus minorum, & de illius intellectu & limitationibus.

SVMMARIA.

1 *Edictum de contractibus minorum quid contineat.*

2 *Edictum quoad contractus filiorumfamilias iuris communi non derogat.*

3 *Filiusfamilias ex omnibus contractibus à se gestis obligatur, excepto mutuo. & nu. 4. & quare num. 5.*

6 *Edictum de contractibus filiorum familias extendit dispositionem Macedoniani Senatusconsulti. & num. 21.*

7 *Iuueniles calores sunt coarctandi.*

8 *Edicti limitatio vt non habeat locum in contrac. matrimonij.*

9. 10 *Filiusfamilias an contrahere possit matrimonium sine consensu parentum.*

11 *Statuta laicorum circa substantiam matrimonij nullius sunt roboris.*

12 *Filiusfamilias potest monasterium ingredi sine consensu patris.*

13 *Patria potestas ingressu religionis soluitur.*

14 *Filiusfamilias potest quasi contrahere.*

15 *Argumentum à contractibus ad quasi cõtractus quomodo procedat.*

16 *Filiusfamilias potest adire hæreditatem sine consensu patris.*

17 *Filiusfamilias an stare possit in iudicio sine cõsensu patris. & num. 18.*

19 *Filiusfamilias potest contrahere vt procurator alterius.*

20 *Macedoniano quibus casibus non sit locus.*

22 *Minor non potest contrahere sine curatoris authoritate.*

23 *Nec cum curatoris authoritate in quibusdam casibus.*

24 *Minor non potest donare immobilia ne quidẽ cum consensu curatoris.*

25 *Minoris contractus an iuramento firmetur. & num. 26.*

27 *Statutum simpliciter disponẽs de aliquo actu, non intelligitur de actu irrato.*

28 *Iuramentum non confirmat contractum minoris quando contractus prohibitus est à lege ob fauorem publicum.*

29 *Lex vel statutum quando dicatur aliquid prohibere in fauorem publicum principaliter, vel in consequentiam.*

30 *Publice interest ne quis re sua male vtatur.*

31 *Iuramentũ simulato contractui nec formam, nec vires addit.*

32 *Iuramentum non ligat nisi tres habeat comites.*

33 *Iuramentum impuberis contractum non confirmat.*

34 *Impuberis nullum est animi iudicium.*

35 *Impubes doli capax an ligetur iuramento.*

36 *Alienatio bonorum minoris an firmetur iuramento.*

37 *Contractus minoris curatorem non habentis firmatur iuramento.*

38 *Minor curatorem habens pupillo & prodigo comparatur.*

39 *Iuramento contractus prodigi non firmatur.*

40 *Lex prima C. si aduers. donat. declaratur.*

41 *Doarium & iocalia nunc vice donationis propter nuptias funguntur.*

42 *Matri-*

42 *Matrimonia non debent esse venalia.*
43 *Iuramentum præstitum per errorē non confirmat contractum.*
44 *Iuramentum non firmat contractum minoris stante enormissima læsione.*
45 *Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
46 *Dolus ex proposito & dolus re ipsa æquiparātur.*
47 *Iuramentum non ligat quando interuenit dolus ex proposito.*
48 *Filijfamilias contractus an firmetur iuramento.*
49 *Filiusfamilias non potest nec expresse nec tacite renunciare exceptioni Macedoniani S. C.*
50 *Iuramentum, quod seruari potest sine præiudicio salutis æternæ, seruandum est.*
51 *Patris interest habere filium locupletem.*
52 *Filiusfamilias sui iuris effectus, tenetur iuramento suo satisfacere si potest.*
53 *Iuramentum non firmat contractum in præiudicium tertij.*
54 *Contractus aliquando iuramento non firmatur, & tamen compellitur iurans ad obseruantiam iuramenti.*
55 *Confirmans licet cesset, non tamen cessat confirmatum.*
56 *Differentia inter contractum minoris, & cōtractum filiifamilias.*
57 *Macedonianum non tam in fauorem filiifamilias quam in fauorem patris introductum est, & in odium creditorum.*
58 *Fauori suo unicuique renunciare licet.*
59 *Minor mercaturam exercens potest se obligare sine curatore.*
60 *Filiusfamilias mercaturam exercens recte obligatur.*
61 *Minoris contractus potest ratificari eo maiore facto.*
62 *Filiusfamilias sui iuris effectus, debitū agnoscens, tenetur.*
63 *Ratihabitio tollit omne nullitatis vitium.*
64 *Actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem.*
65 *Minor in causa dotis potest se obligare sine curatore.*
66 *Statutum generale nunquam comprehendit causam dotis.*
67 *Minor captiuus recte obligatur pro se liberando.*
68 *Minor an obligetur ex quasi contractu sine curatore.*
69 *Minor curatorem non habens an recte obligetur. & num. 70.*

MVltas sane lites obseruaui, tum postquam in Senatorium ordinem cooptatus sum, tum etiam dum adhuc in foro causas agēs aduocati munere defungerer, quarum decisiones omnino pendebant ab illius edicti interpretatione, quod nos edictum de minoribus appellamus. Ideoque cum quasdam ex illis decisionibus hic obiter adnotare statuerimus, non erit ab instituti nostri ratione alienum, pauca quædam interserere, quæ ad illius edicti declarationem conferre videntur.

Edictum illud (*quod est 215. & repetitum inuenitur inter antiquas huius Comitatus Burgundiæ constitut. artic. 575. sub tit. Des traittez faicts auec les fils de famille & mineurs.*) hoc* in ef- 1
fectu continet, nemini licere, filijsfamilias, aut minoribus sub potestate, & authoritate tutoris vel curatoris constitutis, pecunias, vel quidquam aliud credere, aut cum illis vllo modo contrahere, sine voluntate, consensu, & authoritate parentum quo ad filiosfamilias, & tutorum vel curatorum quoad minores: idque tum sub pœna perpetuæ perditionis rei illius, de qua cum eis contractum erit, tum etiam sub pœna arbitraria. Et hi quidem contractus sic initi cum filijsfamilias & minoribus, sine consensu parentum aut curatorum, nullius omnino valoris atque momēti esse in perpetuum iubentur & declarantur. Adeo vt ex ijs nulla penitus competat actio aduersus eos, ne quidem postquam sui iuris, vel maiores effecti sunt. Cùm igitur disponat edictum, tam de contractibus minorum, quam de contractibus filiorumfamilias, de vtrisque separatim agendum est. Et primo quidem quod ad filiosfami-
lias attinet, * edictum istud iuri communi 2
non derogat, sed illud tantummodo constringit atque coarctat. Iure siquidem
* communi filiusfamilias regulariter ex 3
omnibus contractibus à se gestis, tāquam paterfamilias, efficaciter obligatur, *l. filiusfamilias. ff. de actio. & obl. l. tam ex contractibus. ff. de iudic.* Nec quidquam excipit ius com-
mune* præter mutuum, quod Senatus- 4
consulto Macedoniano, adolescentibus fi-
lijsfamilias ideo fieri prohibetur, * tum ne 5
pecuniæ creditum sit adolescentibus instrumentum ad omnem luxum & nequitiam, tum denique ne ære alieno obruti filijfamilias, in parentum necem quid machinentur, & ante diem patrios in annos inquirant, *vt patet ex l. 1. & tot. tit. ff. & C. ad Senatusconsult. Maced.*

Quod cùm non adeo timendum esse videretur in alijs contractibus, puta in emptionibus, venditionibus, permutationibus, & alijs similibus quibus res commutantur (quia etiam quæstui & lucro huiusmodi contractus filio esse possunt) Senatusconsultum Macedonianum mutuam tantum pecuniam prohibuit, non autem cæteros contractus, *l. 3. §. is autem solus. ff. ad Macedo.* Senatus vero noster, * cùm subin- 6
de

de (crescente hominum malitia) compertum haberet, ex alijs contractibus colore quæsito, adolescentes quotidie decipi ab improbis fœneratoribus, mercatoribus, cauponibus, & alijs huius farinæ hominibus, qui dum flagitiosis artibus patrimonijs adolescentum inhiant & insidiantur, eos misere seducunt & ad nequitiam trahunt, huic malo salutare remedium hoc edicto adinuenit, quo quidem Senatusconsulti Macedoniani dispositionem (quæ ad mutuam solum pecuniam refertur) ad omnem contractus speciem extendit atq;
7 protraxit: melius esse ratus, coarctari * iueniles calores, ne cupidini dediti, tristem sentiant exitum, qui eos post dispersum expectat patrimonium, *l. fin. §. ipsum. versic. melius. C. de bon. quæ lib.* Verum licet edictum istud generaliter & indistinctè omnes omnino contractus irritos & nullos esse decernat, qui cum filiosfamilias sine consensu patris celebrantur; limitatur tamen communiter, & locum non habet in multis casibus.

8 Et primo quidem, * locum non habet in contractu matrimonij: filiusfamilias enim & filia absque parentum consensu matrimonium ritè contrahere possunt, dummodo palam coram parocho & testibus id fiat iuxta formam *decreti Tridentini, de reform. matr. sess. 24. cap. 1.* non autem clandestinè & occultè. ita communiter receptum esse testantur *Curt. Inn. consil. 136. nu. 3. Didac. Couar. tract. de sponsalib. part. 2. cap. 3. §. 8. nu. 1. & sequ. Vin. lib. 1. opin. 124. Menoch. consil. 69. nu. 15. 16. & Cæphal. (qui in eadem facti specie consuluit) consil. 421. num. 64. libr. 3.*
9 * Quæuis enim honestius sit exigere patris consensum ad matrimonium; eo tamen non petito, contractus coniugalis nihilominus tenet, vt docet *sacra Synod. Trident. d. c. 1. de reform. matr. in princ.* vbi Anathemate damnat, qui falsò affirmant matrimonia à filiisfamilias sine consensu parentum contracta, irrita esse, & parentes ea rata vel irrita facere posse.
10 Nec * obstat *§. 1. inst. de nupt. l. ea quæ patris. ff. de sponsalib. l. viduæ. & l. in coniunctione. C. de nupt.* quæ leges in ipsis nuptijs filiorũ, qui patriæ potestati subsunt, parentum cõsensum exigere videntur. Nam vt rectè animaduertit Didac. vbi sup. leges illæ ad honestatem referuntur, non quod matrimonium sine parentum consensu contractum nullum sit, vel vt inquit *Curt. Iun. d. consil. 136.* in materia matrimonij, cum sit spiritualis, non attenduntur leges ciuiles, ne quidem in ipso foro ciuili, sed ius cano-
11 nicum. * Adde quod statuta laicorum, quæ expressè aliquid disponunt circa substantiam matrimonij, inhibendo vel prohibendo illud, vbi ecclesia non prohibet, nullius sunt roboris atque momenti, vt testantur omnes, & potissimum *Felin. in c. 1. extr. de sponsalib.* Vnde consequens fit istius edicti dispositionem ad contractum matrimonij non posse extendi; cum, etiamsi de eo expressè loqueretur, nihil operaretur.

Limitatur secundo * edictum istud, vt 12
locum non habeat in filiosfamilias monasterium ingrediente: etsi enim per ingressum religionis sese suaque omnia Deo dedicet, *auth. ingressi. C. de sacrosanc. Eccles.* atq; ita quodammodo contrahere videatur, tamen potest monasterium ingredi sine consensu patris. Imo eo ipso quod monasterium ingreditur, * à patriæ potestatis 13
vinculis eximitur, vt communem testatur *Iason. in l. in pupillari. nu. 9. ff. de vulg. & Ari. Pinel. in 1. part. l. 1. num. 46. C. de bon. mat.*

Tertio limitatur edictum, * vt non habeat locum in quasi contractu: etsi enim 14
de iure, procedit argumentum * à contra- 15
ctibus ad quasi contractus, vt latè docet *Euerard. in loco à contractib. ad quasi contractum nu. 1.* tamen (vt ipsemet fatetur) hoc locum non habet quando dispositio super contractu est odiosa, pœnalis, vel exorbitans à iure communi: tunc enim non extenditur ad quasi contractum. At dispositio huius edicti quoad filiosfamilias attinet, videtur esse talis. Non enim tam in fauorem filiorumfamilias introductum est, quam in fauorem parentum, & in odium fœneratorum, mercatorum, cauponum & aliorum huiusmodi, qui flagitiose adolescentes in nequitiam adducunt, sicuti de Senatusconsulto Macedoniano dicitur *in l. 1. ff. ad Macedon. ibi [vt scirent qui pessimo exemplo fœnerarent nullius posse filiifamilias bonum nomẽ expectata patris morte fieri.* Ergo ad quasi cõtractum non debet extendi. Vnde * conse- 16
quens fit, filiumfamilias solum, & patre ignorante, posse adire hæreditatem sibi delatam, licet adeundo quasi contrahat cum legatarijs & creditoribus hæreditarijs, *§. hæres. Inst. de obl. quæ ex quasi contrac. nascu. ta in specie tenet Iaso. in l. bonorum. col. 2. in princ. C. qui admitt. & faciunt quæ tradit Marant. in l. is potest. nu. 146. ff. de acquir. hæred. per tex. in l. fin. § fin autem. C. de bon. quæ lib. & Euerard. in d. loco à contractib. ad quasi contract. n. 2. circa finem.* vbi multorum authoritatib. probat, quod si statutum prohibeat mulierem contrahere sine consensu propinquorum, vel sine alia solemnitate requisita per statutum, poterit nihilominus sine tali solemnitate hæreditatem adire.

Nec obstat, quod regulariter * filiusfa- 17
milias in iudicio (in quo etiam quasi contrahitur *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.*) stare non potest sine consensu patris; cum tamen

men ex identitate rationis contrarium di-
cendum videatur. non obstante isto statu-
18 to. Nam * hoc non ideo fit, quod hoc statu-
to prohibitum esse censeatur, sed quod iu-
re expresso, cui nihil in hoc derogatur, ita
cautum sit, *l. filiusfamilias. ff. de act. & oblig. l.*
cum non solum. §. necessitate. C. de bon. quæ lib.
quod an semper verum sit necne, *vide glo.*
fin. in c. fin. de iudic. in 6. & Anton. de Tremol.
in annota. ad praxim Vbert. de Bonacur. tit. quib.
mod. suo nom. nu. 14.

19 Quartò * limitatur & declaratur statu-
tum, vt locum habeat in filiofamilias suo
nomine cõtrahente. Nam vt alterius pro-
curator, tutor, vel curator, rectè contra-
here & iudicio superesse potest, absq; sui
parentis consensu, vt notat idem *Anton. de*
Tremol. in pract. Vbert. de Bonacur. d. tit. quib.
mod. suo nom. num. 14. vers. sine consensu patris,
cuius communem opinionem esse testatur Eman.
Suar. in suis communib. opin. in verb. filiusfami-
lias. & ita sæpius iudicatum esse obseruaui.

20 Quintò limitatur * in omnibus casibus,
in quibus de iure non est locus Macedo-
niano, quos casus videbis *in l. 7. §. interdum.*
cum similib. in l. sed si paterfamilias. in l. si tantũ.
ff. ad Maced. & in l. 2. 4. 5. & fin. C. eod. tit. &
eos omnes congerit Accur. in §. illud proprie. inst.
quod cum eo qui in alie. potest. est nego. gest. esse
dica. in verb. senatus. Cum enim (vt paulo
21 ante diximus) * statutum istud nihil aliud
sit quam extensio & ampliatio Macedo-
niani, meritò profectò eas omnes admit-
tit exceptiones & limitationes, quas &
Macedonianum: & ideo si filiusfamilias
aut voluntate patris contrahat, aut pater
ratum contractum habeat, aut in eam rem
filiusfam. pecuniam accipiat, quæ patris
oneribus incumbit, vel si in sua potestate
constitutus debitum agnoscat nouando
aut soluendo, vel si filiofamilias studiorum
vel legationis causa alibi degenti, ad neces-
sarios sumptus, quos patris pietas non re-
cusaret, pecunia credatur, huic edicto lo-
cus non est, vt pluries iudicauit Senatus
noster.

Sextò & postremo limitatur in contra-
ctu filijfamilias, cui accessit iuramentum.
Nam etsi iuramento non firmetur huius-
modi contractus, tamen tenetur filiusfa-
milias sui iuris effectus iuramento satisfa-
cere: qua de re latius dicetur inf. n. 48. &
seq. Et hæc quoad filiosfamilias dicta sint.

c Venio nunc ad contractus minorum, &
quoad istos dico, quod edictum istud est
omnino conforme dispositioni iuris com-
22 munis; * quo quidem iure minores ex cõ-
muni sententia obligari non possunt sine
curatoris authoritate, *l. si curatorem habens.*
C. de in integr. rest. mi. l. obligari. ff. de act. &
obli. & l. obligari. ff. de auth. tut. Imo vero in
quibusdam casibus, * ne cum curatoris au- 23
thoritate quidem obligantur, vt si vendant
& alienent bona sua immobilia, vel etiam
mobilia pretiosa: ea enim non possunt re-
ctè alienare, ne quidem cum tutoris aut
curatoris authoritate, sed oportet quod
decretum iudicis intercedat. *tot. tit. C. de*
præd. min. si. decret. nõ alienãd. & l. magis puto. §.
non passim. ff. de reb. eor. qui sub tut. aut cur. sunt
si. decret. non alienand. facit & l. lex quæ tuto-
res. C. de administr. tut. * Item donare non 24
potest minor rem immobilem, ne quidem
cum curatoris authoritate, nec etiam cum
decreto iudicis, *l. fin. C. si maior. fact. al. fac.*
si. decret. rat. hab. Menoch. consil. 29. num. 14.
vol. 1. & latè comprobat Octan. Simoncell. tract. de
decret. tit. 2. inspect. 1. nu. 1. & seq.

Fallit tamen hæc regula multis modis,
qui sequuntur.

Primo fallit * in contractu per iuramen- 25
tum cõfirmato. Nam iuramentum repræ-
sentat minorem esse maiorem & validat
contractum minoris inualidum *auth. sacra-*
menta puberum. & ibi glo. in verb. contractus. C.
si aduers. vendit. Alex. consil. 102. vol. 4. Ias. in
d. auth. sacramenta puberum. nu. 33. Ioan. Mau-
ritius tract. de restit. in integr. cap. 309. Simon-
cel. in tract. de decret. lib. 3. tit. 8. inspect. 18. nu.
137. vbi ait opinionem hanc communiter
ab omnibus esse receptam, *& late Seraph.*
de Seraphi. trac. de iuram. priuile. 61. Quod
* ampliatur vt procedat, etiamsi cum pro- 26
hibitione legis, concurrat statutum annul-
lans contractum minoris sine solemnitate
ab eo requisita celebratum, cuiusmodi est
statutum istud de quo agimus. a Ita in ter-
minis probat *idem Alex. d. consil. 102. vol. 4.*
& consil. 27. nu. 5. vol. 1. Roma. consil. 437. circa
finem. Anton. Gabr. tit. de minorib. conclus. 5. n.
9. Hieron. Gabr. consil. 127. nu. 16. vol. 1. & Si-
moncell. vbi sup. nu. 156. & 157. * Statutum 27
enim simpliciter disponens in prohibitio-
ne alicuius actus, non potest, vel saltem in
dubio non intelligitur disponere in casu, in
quo in actu interuenisset iuramentum, *vt*
docet glo. in c. cum non deceat. de elect. in 6.
Rom. consil. 517. nu. 28. in fin. & Simoncell. vbi
sup. num. 157. Et licet contrarium teneant
nonnulli, inter quos est *Petr. de Anchar. con-*
sil. 83. Barbat. cons. 21. col. 5. vol. 1. & consil. 16.
col. 4. vol. 3. Corne. consil. 32. vol. 3. Angel. consil.
160. in 3. dubio, nu. 3. & Ludouic. Rom. consi. 12.
Tamen priorem partem vti communiorẽ
sequutus est Senatus, iudicauitque plu-
ries, (vt obseruaui) contractum minoris
sine authoritate curatoris iuramento cõ-
firmari, non obstante istius edicti disposi-
tione; b quod intellige de contractu, in quo
minor personaliter dumtaxat obligatur, vt
dicetur infra: hoc tamẽ sublimitatur mul-
tis modis, Primo enim, * iuramentum non 28

con-

confirmat contractum, quando cõtractus ille prohibitus est à lege, ob fauorem publicum, *vt docet Alc. in c. cum contingat. n. 86. extr. de iureiur.* quod intelligendũ est, modo prohibitio illa facta sit ob fauorem publicum principaliter, & non in consequen-
29 tiam.* Quando autem lex vel statutum aliquid dicatur prohibere in fauorem publicum principaliter, *vide eundem Alc. in d. c. cum contingat. num. 99.* ex cuius dictis facile colliges, prohibitionem huius edicti non concernere fauorem publicum principaliter, sed tantum in consequentiam: nam principaliter respicit fauorem minorum, ne scilicet circumueniantur aut decipiantur, si sine patris aut curatoris authoritate contrahant. in consequentiam autem res-
30 picit fauorem publicum; eo quod * publicè interest ne quis re sua male vtatur. *§. in potestate. inst. de his qui sunt sui vel al. iur.*
31 Secundo sublimitatur: nam * iuramentũ simulato contractui nec formam nec vires addit, vt testatur *Bell. in consil. 48. num. 4. & Bero. in c. ad nostram. nu. 12. & seq. de empt. & vendit. Simoncell. vbi sup. nu. 171. & communẽ testatur consil. 120.* Hinc fit vt confessio dotis receptæ, in fraudem creditorum facta, iuramento non firmetur, etiamsi simulationi contractus quis iuramento renunciauerit, vt testantur permulti, quos allegat *Viu.*
32 *lib. 1. opin. 185.* Et ratio est; quia * iuramentum non ligat, nisi tres habeat comites, nempe veritatem, iustitiam & iudicium, *c. etsi Christus. de iureiur. Iul. Clar. in §. donatio. quæst. 9. versicul. hæc tamen conclusio.*
33 Tertio sublimitatur: nam * iuramentum impuberis contractum non confirmat, vt notat *glo. in d. auth. sacramenta puberum. in verb. puberum. C. si aduers. vend. & communem testatur Alex. in l. qui iurasse. in princ. ff. de iureiur.* Ratio est; quia, vt dictũ est paulo ante, iuramentum comitem debet habere veri-
34 tatem, iustitiam, & iudicium.* At impuberis nullum est animi iudicium: nam præsumitur ignorare quod agit, *l. 1. §. impuberes. C. de fals. monet. §. pupillus. inst. de inut. stip.*
35 * Sed, quid si impubes sit doli capax & proximus pubertati? *Fulgos. consil. 237.* dixit communem opinionem esse, quod non ligatur iuramento, *idem tradidit Alc. in d. c. cum contingat. num. 229.* quorum opinionem (etsi communem esse non asserat) videtur sequi *Menoch. consil. 29. num. 35. & sequ.* Sed *Oct. Simoncel. tract. de decret. lib. 3. tit. 8. inspect. 18. num. 139.* multorum authoritatibus contrarium probat, atque Alciatum decipi: nam si dinumerentur (inquit) & perpendantur Doctorum authoritates, apparebit contrariam opinionem magis communem esse, eamque sequendam ait in iudicando, cũ faueat animæ & religioni: hac de re (si casus contingat) consule *Gomez. latius disputat tem tract. de contract. cap. 14. num. 18.* vbi etiam testatur communem opinionem esse, quod impubes doli capax iuramento ligatur: & ab ea opinione dicit non esse recedendum, siue in consulendo siue in iudicando, licet contrariam de iure veriorẽ existimet, vt multis argumentis demonstrat, & hanc sequutus est Senatus Neapolit. vt testatur *Afflic. decis. 322. num. 4. & 5.*

Quarto sublimitatur, vt procedat in obligatione personali facta à minore sine curatoris authoritate, quæ iuramento quidem firmatur. Secus vero dicendum est
* in alienatione bonorum immobilium. 36
Nam quod dicimus iuramento minoris confirmari alienationem sine decreto factam, non aliter verum est quam * si mi- 37
nor curatorem nullum habeat, alioquin iusiurandum non magis prodest, quam si ab impubere aut prodigo, cui bonis interdictum est, præstitum esset. Ratio est; quia quoad hoc (id est quoad rerum immobiliũ alienationem) minor * curatorem habens, 38
pupillo, vel saltem prodigo. cui bonis est interdictum, comparatur, *l. si curatorem habens. C. de in integr. restit. mino.* At pupilli, sine impuberis iuramento, contractus non firmatur, vt paulo ante dictũ est, eo quod auth. sacramenta puberum. non nisi de sacramentis puberum loquitur; * nec etiam 39
iuramento prodigi, cui bonis est interdictum, vt apertè tradunt *Bart. Bald. Castren. & Alex. in l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. quorum opinionem communiter receptam esse testatur Simoncel. d. trac. de decret. lib. 3 tit. 8. inspect. 8. nu. 161. & 195.* Ergo nec iuramento minoris curatorem habentis, qui sine curatore cõtraxit: atque ita iudicatum fuit à nostro Senatu, * in facti specie satis dubia, in qua agebatur de donatione immobilium facta à minore quodam curatorem habente, & iuramento firmata, quam quidem declarauit Senatus nullius esse momenti, ob defectum decreti, & authoritatis ipsius curatoris, licet facta fuisset in contractu matrimonij futuræ coniugi, cum hac expressa clausula, quod alias matrimonium sequutum non fuisset. Motus fuit autem Senatus potissimum doctrina huius limitationis, tum etiam authoritate *l. prædia. C. de præd. & al. reb. mino.* * *Cui non obstat l. 1. C. si aduers. donat.* Nam loquitur in donatione mobilium, 40
quæ alienari possunt sine decreto, vt ibi notat Accur. Item loquitur in donatione propter nuptias congruenti moderatione facta. Hæc autem erat donatio immobiliũ, quæ licet facta sponsaliorum tempore, & futuræ coniugi, tamen vera, simplex, &

propria

propria donatio potius videbatur, quam
donatio propter nuptias, eo quod esset
immensa & excedebat probabilem & cō-
41 suetum modum * doarij & iocalium, quę
nunc vice donationis propter nuptias
funguntur; qua de re vide latius *Molin. in
tra. de donat. fact. in contract. matri. num. 9. &*
10. vbi flocci facit hanc clausulam [quod
alias non fuisset sequutum matrimonium]
præsertim in pactis inæqualibus & im-
42 moderatis:* nam matrimonia non debent
esse venalia.

Quinto sublimitatur prior illa principa-
43 lis limitatio: nā*iuramētum pręstitum per
errorem, contractum non confirmat, vt-
puta si minor iuret tanquam maior, exi-
stimans se maiorem esse, errore ductus.
*ita Angel. & alij in d. auth. sacramenta pube-
rum. & consuluit Maria. Socin. Iun. consil. 3. vol.
2. num. 46. & seq.*

44 Sexto sublimitatur, vt *id non procedat,
si per contractum iuratum minor sit læ-
sus enormissimè: nam tunc potest recede-
re à conuentione iurata, etiam (vt nōnulli
existimant) sine aliqua absolutione iura-
menti. ita notabiliter tenet *Anchar. in repet.
c. canonū statuta. de consuetud. cuius opinionem
communiorem esse dicit Ias. in consil. 133. num. 8.
& 9. vol. 4. & Simoncel. vbi sup. nu. 231.* etsi
permulti contrarium senserint, inter quos
est *Alex. in consil. 42. & in consil. 125. lib. 1. quem
tamen nominatim reprehendit Ripa in l. 2. C. de
donat. nu. 10.*

Et ratio huius sublimitationis ea est,
45 * quia iuramētum non debet esse vinculū
iniquitatis: item quia (vt dictum est) debet
habere tres comites, veritatē, iudicium, &
iustitiam. Continet autem iniustitiam ex
parte illius qui hoc prætextu circumuenit
46 alium. * Adde quod paria sunt, dolū adesse
ex proposito, vel reipsa, vt communē opi-
nionem esse testantur *Doct. in l. si quis cum
aliter. ff. de verb. oblig. & Anto. Fab. libro de erro-
rib. pragmat. decad. 1. errore 7. licet ab ea dissen-
47 tiat* *Sed iuramentū non ligat quando do-
lus ex proposito interuenit, vt docet *glo. fi.
in l. 1. C. si aduers. vend. quam sequitur Octauia.
Simoncel. vbi sup. nu. 172.* Ergo non etiā ligat
quando interuenit læsio enormissima, quę
dicitur dolus re ipsa. *Ioan. Maurit. de rest. in
integr. c. 122. & Socin. Iun. consil. 3. num. 42. &
seq. vol. 2*

Septimo secūdum aliquos sublimitatur
48 hæc prior limitatio, vt nō procedat in*cō-
tractu filijfamilias sine patris authoritate
celebrato. Etsi enim minoris cōtractus re-
gulariter iuramento cōfirmetur, vt statim
diximus, multos tamen eruditos aduoca-
tos, & longa rerum forensiū exercitatione
satis abundè excultos audiui, qui aliud di-
cendū existimarent in contractu filijfami-
lias; & mouebantur hac ratione: nam * si 49
filiusfamilias nō potest expressè & expli-
citè renunciare exceptioni Senatuscōsulti
Macedoniani, ne cum iuramento quidem,
vt videntur sentire *glo. in l. tamen. ff. ad Ma-
cedon. item glo. Fab. & Angel in §. cæterum. nu.
4. inst. quod cum eo qui in al. pot. est negot. gest. esse
dicit.* Multo minus tacitè & implicitè per
iuramentum generale de non contraue-
niendo; & per consequens non potest re-
nunciare huic edicto, nec expressè nec ta-
citè per iuramentum, cum nihil aliud sit
edictum istud, quā extentio & ampliatio
Macedoniani. Verum hoc non trāsit apud
me sine dubio, tum quod Faber ipse supra
allegatus *& cum eo Zaz. sing. respō. ca. 28. li. 2.*
existiment renunciationem Macedoniani
cum iuramento factam, tenere, saltem in
præiudicium ipsius filijfamilias, quando
scilicet factus est sui iuris; tum etiā, quod
de * iure Canonic. omne iuramentū quod 50
potest seruari sine præiudicio salutis ęter-
næ, seruandū sit & exequendū, per *c. cum
contingat. extr. de iureiur. & c. licet. eod. tit. in 6.
cum simili b.* Vnde dicendum existimarem,
contractum filijfamilias sine consensu pa-
tris, iuramento quidem non firmari, id-
que alia ratione quam quæ superius allata
est, nempe quod sit in præiudicium tertij,
scilicet patris, cuius * interest habere fi- 51
lium locupletē & non obnoxium æri alie-
no, *arg. l. penult. ff. de iur. Cod.* ne forte filius vt
satisfaciat creditoribus noceat patri & bo-
nis, aut vitæ illius insidietur, quæ est præ-
cipua ratio Senatusconsulti Macedoniani,
*l. 1. ff. eod. §. fin. inst. quod cum eo qui in al. pot. est
neg. gest. eff. dic.* Sed* filiūfamilias sui iuris ef- 52
fectum arbitrarer teneri iuramēto satisfa-
cere, cum possit hoc casu seruari iuramen-
tum sine interitu salutis æternæ, *d. c. cum
contingat. extr. de iureiu.* vbi communiter do-
ctores tenent, iuramentum * non firmare 53
contractum in præiudicium tertij, licet
quoad iurantem debeat iuramētum ser-
uari: hoc videtur sentire Bar. *in l. si quis pro
eo. nu. 10. ff. de fideiuss.* vbi ait, quod si filius-
familias cum iuramento renunciat Ma-
cedoniano, ipse quidem tenetur soluere
propter timorem periurij, sed postea con-
dicere potest, vel absolutionem petere ad
cautelam. qua de re vide latius *Moz. trac. de
contrac. tit. de mutuo. fol. mihi 117. nu. 15. 16. &
seq.* Quod autem dicimus * contractum 54
in isto casu iuramento non firmari,
sed iurantem compelli ad obseruantiam
iuramenti, illud non est frustraneum
& otiosum, sed permultos operatur ef-
fectus, *vt ex Bart. colligere licet in d. l. si quis
pro eo. ff. de fideiussorib. & latius ex Al-
ciat. in d. c. cum contingat. num. 116. 121. 122.
& multis sequentib.* Inter quos istud est,

D quod

quod petita absolutione à iuramento contractus remanet omnino inualidus, nec opus est restitutione in integrum ad rescindendum illũ, sed sublato vinculo iuramenti per absolutionem vel dispensationem, corruit contractus. Quod secus est in contractu minoris, qui iuramento firmatur: nam talis contractus, etiam post petitam & impetratam absolutionem à iuramento, remanet firmus & validus, nisi beneficio restitutionis in integrum rescindatur & infirmetur, per ea quæ tradit *Ang. in supracitato consil. 160. nu. 3. circa med. quem sequitur Abb. in d. c. cum contingat.*

Cum enim contractus iste suam semel
55 firmitatem habuerit à iuramento: * licet cesset ex post facto confirmans, non tamẽ debet corruere confirmatum, ex *reg. c. factum legitime. de reg. iur. in 6.* Et ex his patet
56 * differentiam esse inter contractum minoris & contractum filijfamilias. Nam minoris contractus iuramento firmatur & validatur, filijfamilias vero contractus iuramento non validatur, sed sustinetur saltem in eius præiudicium, adeo vt sublato vinculo iuramenti per absolutionẽ corruat contractus, sicuti corruit murus sublato sustentaculo. Et ratio differentiæ est, quia quoad filiosfamilias, edictum nostrum cẽsetur esse conforme dispositioni Senatusconsulti Macedoniani; quoad minores vero censetur esse conforme dispositioni iuris communis, vt paulo ante admonuimus.

57 At dispositio * Macedoniani prohibentis pecuniam credi filiosfamilias introducta est non tam in fauorem ipsius filijfamilias, quã in fauorem patris, in cuius potestate est, & in odium creditorũ, qui pecunias, merces & alia irritamenta malorum adolescẽtibus subministrant, *d. l. 1. ff. ad Maced.* Prohibitio autem quæ fit minori, cẽsetur facta in eius fauorem principaliter, ne scilicet rebus suis malè vtatur, & ne per facilitatem & imbecillitatem ætatis ab alijs circumueniatur, *l. si curatorem habens. C. de in integ. rest. min. l. 1. & tot. tit. C. de reb. min. si. decr. non alien.*

58 Vnde * cum vnicuique licitum sit iuri in fauorem suum introducto renunciare, merito potest minor cum iuramento huic fauori renunciare, & eius renunciatio firmat contractum, quod non idem est in filiosfamilias, qui nihil potest facere in præiudicium tertij, nempe patris, in cuius sacris est constitutus.

Alias sublimitationes primæ huius limitationis colligere poteris *ex Doct. in repetit. d. Auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. potissimum vero ex Alci. in repetit. d. c. cum contingat. & ex Octauiano Simoncel. trac. de decret. libr. 3. tit. 8. inspect. 18. vbi hanc limitationem late ampliat & sublimitat diuersis modis.*

Ad alias igitur huius edicti limitationes deueniẽs, dico, quod * iterum fallit re- 59
gula nostra (qua diximus minores non rectè obligari sine curatoris authoritate) in minore qui publicè mercaturam exercet & profitetur. Nam tunc sine curatore aut consensu illius rectè obligatur, si in mercaturæ actu contrahat, vt notat *Boer. ad consuet. Biturig. tit. 1. §. 4. fol. mihi 9. col. 2.* & idem
dicendum est de * filiofamilias, teste *Benuenut. Strac. trac. de mercat. par. 2. num. 29. & seq.* 60
& ita iudicauit Senatus *, licet contrarium teneat Octauianus Simõcel. *d. trac. de decret. lib. 2. tit. 6. inspect. 4. vbi articulum hunc latius examinat.*

Tertio principaliter * limitatur edi- 61
ctum, quando contractus à minore celebratus, fuit ratificatus eo maiore effecto, siue expressè id fiat, siue per taciturnitatem quinquennij, *per l. fin. C. si maio. fact. alie. fact. si. decret. rat. hab.* Nec obstat, quod edictum istud, contractus huiusmodi perpetuò nullos esse decernit, & insuper actionem petitionemque reddit creditori, aduersus minores, & filiosfamilias iam maiores & sui iuris effectos. Nam Macedonianum Senatusconsultum iisdem penè verbis vtitur, vt videre est *in d. l. 1. ff. ad Maced.* & tamen
* limitatur, vt non procedat in filiosfamilias, 62
qui sui iuris existẽs, debitum agnouit, nouando, aut partem illius soluendo, *l. sed Iulianus. §. fin. & l. seq. ff. eod. tit.* vel rem pignori dando. *l. sed si paterfamilias factus. ff. eod.* licet in hoc postremo casu exceptio Senatusconsulti non cesset, nisi vsque ad concurrentem pignoris quantitatem.

Minus obstat, quod dispositio illius *l. vlt. C. si maior fact. al. fac. si. decret. rat. hab.* tunc demum locum habere videtur, cum contractus minoris nullus est ex solo defectu decreti iudicis, non autem quando vltra non appositum decretum, laborat alio vitio nullitatis, vtputa quando factus est sine curatoris authoritate, vel sine cæteris solemnitatibus, quæ in alienatione bonorum minoris de iure requiruntur, vt sensit *Accurs. in d. l. fin. in verb. minorum. & cum eo Cyn. & Salycet. ibid.* Nam contrarium, quod
imo * omne nullitatis vitium per ta- 63
citurnitatem quinquennij aut decennij tollatur ex dispositione illius l. finalis, verius est & probabilius, vt eleganter & eruditè docuit *Menoch. de recup. possess. remed. 15. sub num. 147. & Simoncel. de decret. libr. 3. tit. 9. inspec. 2. num. 26. vbi Hieronymum Galr. & Caplon. refert, qui hanc magis communem esse testatur.*

Et ita

Et ita iudicauit nupertimè Senatus noster me præsente *, qui constitutionem quandam reditus annui, à minore factam sine curatoris authoritate, validam esse iudicauit, ex eo quod minor ille maior effectus, per quinquennium integrum, reditum illum à se constitutum, creditori annuatim soluisset. Verum est tamen (& iste casus est notabilis) quod quoniam reditus ille constitutus fuerat non à minore solo, sed etiam ab alijs correis debendi, cum quibus minor sese in solidum obligauerat. Item quoniam ex actis apparebat, minorē maiorem effectum, nunquam integram summam soluisse, sed dumtaxat portionē quæ illum contingebat, atque ita nullo ex actu demōstrauerat se ratam habere obligationem illam, nisi pro contingenti portione tantum, non autem pro cæteris aliorum portionibus, iudicauit Senatus eum non fore conueniēdum, nisi pro parte sua tantū, non autē in solidum pro cæterorū correorū portionibus. *arg. illius l. sed si pa-*
64 *terfamil. ff. ad Maced.* * Actus enim agentiū non debent operari præter eorum intentionem. *vulg. l. non omnis. ff. si cert. pe. cum simil.* & ideo actus ille solutionis pro parte eum contingente, eum tantū denotet animum approbandi obligationem pro virili, non videtur debere operari ratificationem obligationis in solidum, contra intentionem debitoris, qui nunquam solidum soluerat.

Quarto principaliter limitatur edi-
65 ctum, * vt non procedat in causa dotis, in qua minor sine curatoris authoritate & sine decreto potest se obligare. *l. 1. C. si ad-*
66 *uers. dotem.* & generalis * dispositio statuti prohibens minores obligari, nunquam comprehendit casum dotis, vt latè docet *Menoch. consil. 242. hac de re latius Octa. Simoncel. in d. tract. de decret. lib. 3. tit. 8. inspect. 13.*

67 Quinto fallit * in minore, qui contrahit pro se liberando à captiuitate hostium: statutum enim prohibens minorem contrahere sine certa solemnitate, non habet locum in minore captiuo, qui tractat pro sua redemptione, ita in term. *Guil. Bened. in c. Raynutius. in verb. & vxo. no. adelas. num. 830.* Vbi multa singularia cumulat de captiuorum redemptione, & istius meminit, post Ludouicum Romanum *consil. 316.* sieque nuper iudicauit Senatus. *f*

68 Sexto limitatur edictum * nostrum à nonnullis, vt locum non habeat in minore hæreditatem sibi delatam adeunte: etsi enim qui adit, quasi contrahere dicatur, *§. hæres. inst. de oblig. quæ ex quas. cont. nasc.* tamen potest minor hæreditatem solus adire, & valet aditio. *Alex. in l. 1. §. fuit quæstum. col. 3.* Sed hoc ita demum verum est, si minor curatorem non habeat, sicque intelligendus est Alex. vbi sup. nam si curatorem habet, non potest adire sine curatoris authoritate, quia tunc æquiparatur pupillo, *l. si minor. C. de restit. in integr. Marant. in l. is potest. nu. 153. ff. de acquir. hær.*

Septimo & postremo secundum aliquos limitatur edictum, * in minore curatorem non habente, qui etiam nullo intercedente iuramento rectè obligatur, 69
tum quod edictum de his tantum minoribus loquatur, qui sunt sub potestate & authoritate tutorum vel curatorum, tum deniq; quod iure ipso minor curatorem non habens rectè obligetur, *l. si curatorem. C. de in integr. rest. min. l. puberes. ff. de verb. obli. & facit rubric. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt si. decret. non alien. ff.* quæ cum prohibeat tantum res eorum alienari, qui sub tutela vel cura sunt, videtur à contrario ijs alienationem permittere, qui non sunt sub tutela vel cura. Verum hæc limitatio mihi non probatur, nec vnquam vidi eam à curia admitti: quippe quod de iure * verius sit, adultum curatore carentem, non 70
posse sine decreto & curatoris authoritate bona sua alienare, exceptis mobilibus, quæ seruando seruari non possunt, vt multorum authoritatibus testatur *Simoncel. d. tract. de decret. lib. 3. tit. 8. inspect. 2. vbi hanc communem esse dicit.* Vnde licet hic cesset edicti prohibitio; remanet tamen prohibitio iuris communis. *Nec obstat l. si curatorem. & rubr. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt.* Nam illis authoritatibus respondet Simoncel. vbi sup. post *Ferdinand. Vasq. de success. creat. tit. de testa. potest. §. 10. num. 73. & seq.* Et hæc satis quoad interpretationem istius edicti.

a *Ainsi fut iugé par arrest resolu le 14. de Iuillet 1601. en la cause du decret de Filain, où fut declarée vaillable vne donation entre vif, faicte auec serment, par le S.r de Mantoge lors mineur, & sans authorité de curateur, au profit de la D.lle de Tresilley sa sœur.*

b *Ainsi fut iugé en l'an 1592. en la cause de Richard Duplan de Lonslesaulnier au nom & comme mary de Demoy.lle Thomasse Griuel sa femme, impetrant par Barre, & Demoy.lle Magdelaine de Poligny femme du S.r d'Esnans opposante & appellante; & quelque temps auparauant il fut deia ainsi iugé pour le S.r de la Pinodiere appellé, contre l'heritier de feu Pierre Benoit dit Salegret appellant, moy estant Aduocat desdits Duplan, & S.r de la Pinodiere.*

c *Par arrest du 6. de Mart 1607. en la cause de Dame Claude Beatrix de Grandmont femme & compagne du S.r Baron de Ray, d'vne part, & Dames Iehanne Baptiste & Benigne de Grandmont d'autre. Vide in hanc senten. Anton. Fab. in suo C. tit. si aduers. vend. defi. 5.*

d *Par arrest resolu le 4. de Decembre 1600: en la cause de De.lle N. D'ard vefue du feu S.r Docteur Borrey appellante, Demoy.lle Iehannette Griuel vefue de feu Iehan Iobelin de Vesoul, Anne Aymonnet & plusieurs autres appellez, où vne obligation d'onze cent frans faicte sans aucun serment par ledit Iobelin, estant mineur de 25. ans, au proffit dudit feu S.r Docteur Borrey, pour achapt de marchandise d'apothicaire, fut iugée vaillable, & emporter hypotheque sur les biens dudit Iobelin dois la date d'icelle, parce qu'il fut recognen que lors ledit Iobelin estoit marchant Apothicaire.*

e *Par arrest du 26. d'Octobre 1599. en la cause de Iehannette Boilley de Montbozon appellée, contre Pierre VVillemot dudit lieu appellant.*

f *Ainsi fut iugé l'an 1599. en la cause de Remond de Bruxelle de Dole suppliant, contre Claude d'Orchamps deffendeur.*

DECISIO XV.

Censuarius an possit mutare faciem fundi inuito domino directo.

SVMMARIA.

1 *Fundi dominus potest mutare culturam illius. & num. 3.*

2 *Fundi dominus vtilis potest fundo seruitutem imponere inuito domino directo.*

4 *Dominus potest vineã suam in agrũ arabilẽ mutare, licet ius decimæ inde minuatur.*

5 *Mutatio qualitatis fundi non alterat obligationem.*

6 *Nemini licet disponere de re sua in præiudicium tertij.*

7 *Fundi dominus non potest imponere seruitutẽ fundo in præiudicium vsufructuarij.*

8 *Emphyteuta non potest incidere arbores frugiferas inuito domino directo.*

9 *Dominus fundi non potest illud proscindere in præiudicium fundi cui debetur seruitus.*

10 *Alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri.*

11 *Censuarius potest ad libitum de re censuaria disponere, domino inuito, etiam demoliendo. fallit vt nu. 12.*

13 *Censualis contractus multum accedit contractui emphyteuseos.*

14 *Emphyteuta non potest mutare faciem fundi inuito domino.*

15 *Emphyteuta propter notabilem deteriorationem fundi priuatur suo iure.*

COncessa alicui vinea in censum annuum quartæ partis fructuum, qui ex ea nascerentur, censuarius post aliquot annos, in dimidia parte vineæ vites succidit & euulsit, & voluptatis gratia earum loco arbores frugiferas seuit & plantauit, & amœnum ac delectabile magis quam vtile viridarium confecit. Qua de re conquestus dominus directus, qui id censuario non licuisse, se inconsulto & inuito, coram Senatu contendebat; dubitatum fuit quid iuris.

Pro censuario perpẽdatur * primo, quod 1
nullo iure prohibitum reperiatur mutare
culturam agri, sed potius permissum, cum
rei suæ quilibet sit optimus moderator &
arbiter. *l. in re mandata. C. mand. l. nemo. C. de
inde*. Regulariter enim vnusquisque potest
in suo fundo seminare herbas, arbores
plantare, vites putare, & alia huiusmodi
facere, inquit *Capol. trac. de seru. rust. præd. c.
18. nu. 1.* Imo (quod magis est) is qui habet
* fundi dominium vtile (sicut emphyteu- 2
ta, liuellarius, vassallus) potest seruitutem
fundo imponere inuito domino directo,
saltem durante emphyteusi seu liuello, vt
docet *idem Cæpol. de ser. vrb. præd. cap. 14. num.
2. 3. & 4.* Item potest pratum emphyteuticum
reducere ad culturam, vt in specie
tradit *Bolog. consil. 67.*

Secundo allegabatur *c. commissum. & c.
cum in tua. extr. de decim.* vbi Doct.* notant, 3
quod si dominus agri hactenus eum coluerit
ad fruges colligendas, & velit mutare
agri culturam, vt ex eo percipiat
alium fructum, poterit id facere, licet ius
decimæ inde minuatur. Idem tradit *Rebuff.
post Hostiẽ. in trac. de decim. quæst. 6. num.
35.* Vbi ait, quod * dominus potest etiam, 4
non obstante contradictione curati, vineam
in agrum arabilem mutare, vel econtra,
nec curatus potest se opponere quando
hoc fit. Vnde si in præiudicium iuris
decimarum licitum est domino mutare
culturam agri & faciem fundi, licet minus
decimæ nomine inde percipiatur, multo
magis videtur id licere in præiudiciũ domini
directi, cum ius decimarum sit longe
antiquius & fauorabilius.

Postremo proponebatur, quod licet mutata
esset cultura fundi, nihilominus ius directi
domini sẽper saluũ remanebat, cui ex
pomis, pyris & alijs fructibus, qui in viridario
nascebãtur, quartã partẽ percipere non
minus liceret, quã ex vitis.* Mutatio enim 5
qualitatis fundi non alterat obligationem,
*l. certo generi. ff. de seruit. rust. præd. iunc. ibi glo.
in verb. actum erit. quæ similem prope quæstionẽ
tractat, faciunt quæ tradit Ioan. And. in addit. ad
Specul. tit. de locato. §. 1. versic. quid si colonus.
quem refert Ias. in l. 1. num. 105. C. de iur. emph.*

Vbi

Vbi ait, quod si emphyteuta teneatur dare
tertiam partem fructuū vineæ plantatæ, &
expost plantet alias arbores quam vites,
tenetur etiam ad partem fructuum pro il-
lis alijs arboribus. quod dictum ratione &
authoritate probat *Pet. Gerard. de Petra sanc. sing. 67 licet Ias. in l. stipulatio ista. §. an stipulationibus. nu. 6. dicat hoc non probari nec lege nec ratione.* Nec obstat si dicatur quod in postelrum laudemia erunt forte minora, dum
postea fundus alienabitur, cum minoris
vænire soleat viridarium quam vinea: nam
de hoc interesse, cum sit casuale & aduen-
titium seu fortuitum, non valde curan-
dum esse videtur, cum accidere possit fun-
dum aut nunquam aut raro postea alie-
nari.

His tamen non obstantibus iudicauit
Senatus in hoc casu non licuisse huic cen-
suatio faciem fundi censualis immutare, &
ex vinea viridarium facere inuito domino
directo, qui partem fructuum sibi expresse
pro censu reseruauerat.

6 Primo, quod* nemini licitum sit dispo-
nere de re sua in præiudicium tertij, vt
post Ripam & Calcan. tradit Menoch. consil. 226. num. 50. & 51. Præsertim vero in præiudi-
cium illius, cui ius aliquod in re illa, vel fru-
ctibus ex ea prouenientibus competit.
7 Hinc videmus, quod* proprietarius fundi
non potest fundo seruitutem imponere
inuito vsufructuario, ex qua deterior fiat
conditio vsusfructus, *l. sed si quid. §. sed nec seruitutem, cum l. seq. & l. locum. §. 1. ff. de vsufruc.*
8 Hinc etiam non potest* emphyteuta inci-
dere arbores frugiferas inuito domino di-
recto, vt communem testatur *Iul. Clar. in §. emphyteusis. quæst. 26. nu 2.* Hinc denique vi-
9 demus, quod non potest* fundi dominus
prædium suum proscindere vel colere no-
ua cultura, aut vitium plantatione, in præ-
iudicium fundi dominantis, cui debetur
seruitus, *arg. l. præses. & l. si manifeste. C. de seruit. & aqu. & tradit Cæpol. in trac. de seruit. rust. præd. cap. 9. de seruitute iuris pascendi. num. 40. quem refert & sequitur Couar. prac. quæst. ca. 37. nu. 2. 3. & sequentib. præsertim vero nu. 7. versic. quinto exceptis. vbi late differit de mutatione culturæ agri.* Quod autem ex hac mutatione
vineæ in viridarium non leue damnum
domino directo inferatur, non solum re-
spectu futuri euentus laudemiorum, sed
etiam respectu status præsentis ipsorum
fructuum, quorum parriarius erat, nemo
est qui non videat. Eius enim interest ha-
bere potius vindemiam longe vtiliorem
& pretiosiorem, quam poma, pyra & alios
huiusmodi fructus nullius vel modici pre-
tij. Vnde cum sua notabiliter intersit hoc
10 fieri, non debet tolerari. * Alteri enim per
alterum non debet iniqua conditio inferri,
vt vulgatum est in iure; & eo minus hoc
licet, quod hic non agatur de modico aut
leui pecuniario censu, qui solum in reco-
gnitionem directi dominij solet imponi,
sed de notabili & magna pensione annua-
tim præstanda, non in pecunia numerata,
sed de ipsis fructibus vineæ, in compensa-
tionem eorum fructuum, quos ante origi-
nalem inuestituram solebat percipere di-
rectus dominus.

Secundo motus est Senatus authoritate
Molin. qui in comment. ad consuet. Paris. tit. 2. § 52 glo. 2. nu. 2. & 3. aperte hanc quæstionem decidit. Ait enim,* quod licet regulariter cen- 11
suarius possit ad libitum probe vel perpe-
tam de re censuaria disponere, domino in-
uito, siue ædificando, siue demoliendo, si-
ue implantando, siue in stagnum, aut vi-
neam, aut nudam aream conuertendo, vti-
litatis aut voluptatis gratia. Non* tamen 12
hoc potest facere, nec formam soli mutari,
si perceptio ipsius census inde lædatur, vt
hic, vbi censuarius non solum in censum,
sed etiam in campi partem (quod nos vo-
camus à partaige de fruicts) fundum te-
net: hoc enim redundaret in læsionem &
diminutionem partis fructuum agri con-
suetæ & debitæ, & esset iniquum.

Prædictis adde,* quod censualis con- 13
tractus multum accedit contractui em-
phyteuseos, vt tetigimus supr. decis. 9. in
princ. *post Mol. ad consuet. Par. tit. 2. in proœ.* At
in eo contractu* non potest emphyteuta 14
mutare formam rei inuito domino, ne
quidē si ex ea mutatione res melioraretur,
vt post *Bal. & Nicol. de Mutarel. tradit Ias. in l. 1. nu. 99. C. de iur. emph. & Aym. Public. ad consue. Arner. tit. des emphyteuses. art. 16. nu. 5. & 6.* Ergo idem videtur dicendum in con-
tractu censuali, præsertim quando muta-
tio illa damnum adferret notabile domi-
no directo, vt hic. Denique * si propter 15
notabilem deteriorationem, & quæ vergat
in perpetuum fundi damnum, emphyteuta
priuatur suo iure, sicut propter non solutū
canonem, iuxta *auth. qui rem. vbi Castr. & Ias. C. de sacrosan. Eccle. & communem testatur Bursa. consil. 91. num. 3. vol. 1. vbi alios refert.*
Consequens est profecto, non licere em-
phyteutæ rem emphyteuticariam notabi-
liter deteriorare; nec etiam & censuario,
qui emphyteutæ accedit, quidquid dicat
Molin. paulo ante relatus, & sic male fe-
cisse videtur censuarius iste, qui vites fru-
giferas euulsit inconsulto domino: cum id
vergat tum in perpetuum fundi illius de-
trimentum, tum etiam in perpetuum do-
mini directi damnum; nec obstat quod
earum vitium loco alias plantauerit arbo-
res. Nullum est enim dubium quin vinea
longe sit vtilior. Adde quod si per com-

missum fundus reuerteretur ad dominum directum, non posset de facili ex viridario in pristinam formam vineæ reduci.

Et ex his, cũ satis appareat priorẽ & posteriorẽ tationẽ, quas supra in contrariũ retulimus, hoc in casu nõ procedere, secundã vero nihil penitus obstare, cum lõge alia sit ratio cẽsus partiarij, quã decimæ, qua non obstãte potest dominus fundũ omnino incultũ relinquere in prȩiudiciũ decimæ, (& multo magis per cõsequens illius culturam mutare) cũ tamen in præiudiciũ cẽsus partiarij fundi culturã solitã deserere nõ possit, Senatus ecnsuariũ istũ eondẽnauit, soluere domino quotãnis æstimationẽ quartæ partis vindemiæ, quæ ex vinea illa solebat percipi, prout illa pars in executione liquidaretur, idq; tã pro prȩteritis quam futuris annis, & donec in vineã fundus ille reductus esset.ᵃ *Ad materiam huius decis. vide Aluar. Valasc. consulta. 50. lib. 1.*

ᵃ *Par arrest du 27. d'Octobre de l'an 1599. entre les S.rs heritiers du feu Comte de Sainctamour supplians, contre Anathoile Caresmentrant de Champtaue pres Salins deffendeur.*

DECISIO XVI.

De bonis per matrem constante primo & secundo matrimonio acquisitis, & quomodo diuidantur inter liberos, si mater ad tertia vota non transierit.

SVMMARIA.

1 *Bonorum maternorum duo genera.*
2 *Bona vere materna quæ dicantur.*
3 *Bona quasi materna quænam sint.*
4 *Tanquam. dictio, est nota improprietatis.*
5 *Nullum simile est idem.*
6 *Liberi cuiuscumq; matrimonij æqualiter succedunt in bonis vere maternis.*
7 *Lucra nuptialia inter liberos diuersi matrimonij quomodo diuidenda. & nu. 8. 10. 11. 12. 14. 18. 19. 20. 33. & 34.*
9 *Facultatum nomine quid contineatur.*
13 *Lucrum quod ex viri largitate mulier habuit, relinquitur liberis communibus, siue mulier ad secunda vota transierit siue non.*
15 *Sponsalitiæ largitatis longe alia est ratio, quam cæterorum lucrorum nuptialium. & nu. 16.*
16 *Mulier quæ secundo nubit videtur prioris mariti oblita.*
17 *Pœna non est vbi non est delictum.*
21 *Substantiuũ recipit restrictionẽ ab adiectiuo.*
22 *Species præcedẽs restringere solet genus sequens.*
23 *Conquæstus fiunt vt plurimum ex laboribus & industria viri.*
24 *Conquæstũ lucrũ non habet mulier à marito aut eius liberalitate, sed à statuto & consuetudine. & nu. 32.*
25 *L. fœminæ. C. de secund. nupt. declaratur.*
27 *Conquæstus quoad vxorem connumerantur inter lucra nuptialia.*
28 *Mulier tenetur operari viro.*
30 *Conquæstus quoad maritum non connumerantur inter lucra.*
31 *Lucra nuptialia præsumuntur prouenire vxori ex bonis & industria mariti.*

SI mulier ex duobus maritis plures liberos habeat, & quæstio sit inter illos de
successione illius,* duo sunt genera bonorũ 1
maternorum consideranda, vt satis colligitur *ex l. fœminæ. & ex l. generaliter. §. in iis autem casibus. C. de secund. nupt.*

Quædam enim sunt verè materna, quædã
vero quasi materna.*Verè materna ea sunt, 2
quȩ ipsius mulieris sunt propria absolutè & indeterminatè, cuiusmodi sunt bona dotalia. & alia aduẽtitia, quȩ à parentũ aut agnatorũ vel donatione vel successione proueniũt: hæc enim & alia huiusmodi vocãtur à Doctorib. vere & simpliciter materna, ad differentiã aliorũ, de quibus statim dicetur,
vt cõstat *ex Salic. in l. cũ alias. C. de secun. nupt.*
*Quasi materna vero sunt, quæ habuit ma- 3
ter. siue à cõiuge, siue à statuto vel cõsuetudine, occasione tamẽ matrimonij, & ex facultatibus viri, cuiusmodi sunt sponsalitia largitas, doariũ, iocalia, & omne aliud lucrũ nuptiale. Quod autẽ bona hæc nõ sint verè materna, sed quasi, illud colligitur. Primo ex eo quod mater trãsiens ad secũda vota, eorũ bonorũ proprietatẽ amittit, quæ filijs primi matrimonij statim acquiritur, nudo vsufructu penes eã solũ remanente, *d. l. fœminæ.* Secundo *ex tex. d. §. in iis autem casibus.* Vbi post conuolarũ ad secunda vota res illæ dicuntur seruari liberis à matre. vti paternȩ. Idemq; habetur *in d. l. cũ alias.* Et licet liberi illi nõ sint hæredes patris, voluit tamẽ Imperator *in d. §. in iis autẽ casibus.* quod eas sibi
vendicare possint tanquã maternas.* Quæ 4
dictio (tanquam) est nota impropriretatis, & similitudinẽ quandã denotat, *Ias. consi. 143. n. 5. li. 4 Menoc. de arb. ind. cas. 314. n. 11.* Vnde cũ à lege bona illa vocẽtur non simpliciter materna, sed tanquã materna, nõ sunt vere materna.* Nam nullum simile est idem, *l. quod* 5
nerua. ff. depos. Salic. in l. si nullam. in princ. C. de pig. act. & Marc. Mant. Benauid. in suis singularib. seu apophthegm. sing. 318.

Quod attinet*ad bona vere & simplicitet 6
materna, liberi vtriusque matrimonij in ijs æqualiter succedunt, si moriatur mater intestata, vt est *tex. in §. si quis igitur. auth. de hæred. ab intest. & communem dicit Mich. Crass. in §. successio ab intestato. quæst. 17. nu. 1.*

Quoad* lucra autem nuptialia, cõmunis 7
est opinio, ea esse diuidẽda inter liberos diuersi matrimonij. non quidem in capita, sed per stirpes (quod nos gallice dicimus *par licts & non par testes*) ea scilicet forma, vt lucra cuiuscumque matrimonij seruanda sint liberis illius matrimonij, cuius occasione proueniunt, per *l. fœminæ. tunc. auth. sequenti, & l. hac edictali. §. huiusmodi. C. de secund. nupt.* Et hoc proce-

procedit sine dubio quãdo mater illa trãsiuit ad tertias nuptias.

8 Verum * quando non transiuit ad tertia vota, & agitur de lucris constante secundo matrimonio quæsitis, maius est dubium; an scilicet liberi ex priori matrimonio suscepti in ijs concurrant cum liberis secundi coniugij, an vero isti secũdi ea sibi propria vendicent ad exclusionem priorum. Et hic existimant nonnulli, quod siue ad tertia vota migrauerit mulier, siue non, lucra huiusmodi respectiuè seruãda sunt liberis illius matrimonij, cuius occasione proueniunt.

Mouentur primo authoritate *d. l. cũ aliis. C. de sec. nupt.* quæ lex licet in principio videatur loqui tantum de spõsaliria largitate & de lucro dotis, non autem de cęteris lucris nuptialibus; tamen sub finẽ generalius & apertius loquens, vtitur his verbis: *Nos enim hac lege id præcipuè custodiendum esse decernimus, vt ex quocumque coniugio suscepti filij patrum suorum* [*sponsalitias*] *retineant facultates.*

9 * quod vocabulum [*facultates*] cum generale sit, non tantum sponsaliriam largitatẽ continet, sed omnes alias diuitias, omniaque alia bona nuptialia, *l. cum hi. §. in persona ff. de transac. l. si debitoris. ff. de cess. bonor.* Hinc labi facultatibus, hoc est bonis diminui & deuenire ad inopiam, *in l. 1. §. si magistratus. ff. de magist. conueniend.* Hinc pro modo facultatum, id est secũdum quantitatẽ bonorũ, *in l. cum post. §. gener. & §. seq. ff. de iur. dot.*

10 Secundo * mouentur authoritate *d. l. generaliter, §. fin.* vbi Bald. ait in summario, quod si mulier non transit ad secũda vota, potest lucra liberè alienare & consumere, si vero non alienat nec consumit, possunt liberi illius matrimonij tãquam reseruata vendicare. Et licet Bald. ibi tantũ loquatur de lucris factis constante priori matrimonio, tamen idem dicẽdum esse videtur de ijs quæ facta sunt cõstante secundo, si mulier ad tertias non transierit nuptias: nam respectu liberorum, quos ex secundo coniugio suscepit, non dicitur conuolasse ad secunda vota.

11 Mouẽtur * tertio hac ratione sumpta ab absurdo euitando: si enim vnicuiq; acquisita in eo matrimonio in quo natus est, nõ traderentur & relinquerentur, sequeretur absurdũ illud, quod filij primi matrimonij in bonis industria & labore secũdi viri acquisitis cõcurrerent. Cũ tamen filij secũdi matrimonij vicissim non concurrãt in acquisitis constãte priori matrimonio, & sic non seruaretur æqualitas inter fratres, & merito lugeret vir secundus, suas fortunas & suis laboribus quæsitas ad alios translatas prospiciens, vt in simili dicit tex. *in l. fin. C. de præsc. trigint. vel quadr. annor. in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. & in l. lex quæ tutores. §. nec vero domnum. C. de administr. tut.*

Verum his * non obstantibus, existimarem hoc in casu distinctionem adhibendam esse, inter lucra quæ ex viri sponsalitia largitate & donatione propter nuptias mulier consequuta est, & alia lucra nuptialia, cuiusmodi sunt illa quæ ex communicatione acquisitorum constante matrimonio ex consuetudine vxori deferuntur, vt optimè animaduertit *Accur. in d. l. cum aliis. in verb. largitate. & in verb. ad maternas. C. de secund. nupt. & in auth. vxore mortua. in verb. ex dote. eod. tit.* Cuius distinctionis miror neminem (quod hucusq; viderim) post Accursium meminisse. 12

In lucro * quod ex viri largitate prouenit illud est speciale (sicut & in lucro dotis respectu viri) quod siue mulier ad secundas veniat nuptias, siue non, proprietas illius liberis communibus omnino relinquenda est, vsufructu solo penes matrem remanente. Nec alia differentia est inter conuolatum ad secunda vota, & vidualem castitatem seruatam, præterquã, quod si mater à secundis abstineat nuptijs, concurrit cum liberis in proprietate pro virili vltra vsumfructum totius: si vero non abstinet à secundis nuptijs, nullam proprietatis portionem habet, sed solum vsumfructum retinet dictæ sponsalitiæ largitatis, vt apertè probat *Rubric. & tex. in authent. neque virum quod ex dote est, neque mulierem, &c. §. propterea igitur sancimus. col. 8. & tex. in auth. si tamen. C. de secund. nupt. & in §. quia vero & mulieres. auth. vt fratrum filij. col. 9.* Et idem omnino iuris est in viro respectu illius lucri, quod, vxore mortua, ex illius dote consequitur, vt constat *ex auth. vxore mortua. C. de sec. nupt.* 13

In alijs * vero lucris extra dotem & donationem propter nuptias siue sponsalitiam largitatem, si mulier ad secunda vota non transierit, idem est dicendum quod de alijs bonis simpliciter maternis: de ijs enim liberè disponere potest, etiam in præiudicium liberorũ, si velit, *d. l. fœminæ. l. generaliter. §. fini. & l. hac edictali. §. fin vero. C. de sec. nupt.* Idemque iuris est de lucris constante secundo matrimonio quæsitis; de quibus (si ad tertia vota non migrauerit) potest etiam liberè disponere & testari, si velit, in præiudicium liberorum ex secundo matrimonio susceptorum, *d. l. cum aliis.* Et ita in facti contingentia iudicauit Senatus noster omnium penè suffragijs: * qui quidem existimauit *d. l. cum aliis.* procedere dumtaxat in dote & donatione propter nuptias, siue sponsalitia largitate, non autem in cæteris lucris & conquæstibus, quidquid in contrariũ paulo ante allegatum sit. 14

15 Et re vera, * longè alia est ratio sponsa-
litiæ largitatis, quam cæterorum lucrorum
nuptialium. Nam spõsalitiæ largitatis pro-
prietas liberis semper reseruatur à lege,
siue secundo nubat mulier, siue non, vt
patet *ex tex. d. §. propterea igitur. auth. neque
virum quod ex dote est. col.* 8. Et sic proprietas
illa non aufertur mulieri in pœnam secun-
darum nuptiarum, sed in solum fauorem
liberorum, vt docet *Iacob. de Belui. in §. nec
illud. auth. de nupt. col.* 4 *& Ioan. Nicol. in d. l.
generaliter. num.* 13. *& seq.* At cæterorum lu-
crorum proprietas aufertur mulieri in
casu duntaxat secundarum nuptiarum,
16 sicque in pœnam illarum. * Quæ enim se-
cundo nubit mulier, videtur prioris mariti
affectionem deseruisse, eique & filijs eius
iniuriam quodammodo intulisse, vt notat
*glo. in d. l. fœminæ. in verb. filius. post tex. in §. si
vero expectet. auth. de nupt. col.* 4.

Ideoque merito punitur à lege priua-
tione lucrorum: sed cum hæc iniuria ces-
set in secundo marito & filijs eius, si ma-
ter à tertijs abstinuerit nuptijs, cessare
17 profecto debet & pœna. * Cum vbi non
cadit delictum, ibi nec pœna quoque de-
beatur, *l. sancimus. ff. de pœn.*

18 Confirmatur * hæc sententia ex multis,
& in primis authoritate tex. *in §. nec illud.
vers. reliqua vero, auth. de nupt. col.* 4. (*quem tex.
allegat glo. in d. l. cum alijs.*) Quo loco, post-
quam dictum est, quod lucrum dotis aut
sponsalitiæ largitatis priorum nuptiarum,
primi liberi, & secundarum, secundi con-
sequuntur iure præcipuo. Subiungit hæc
verba Iustinianus, quibus hæc quæstio
apertè deciditur. *Reliqua vero* (inquit) *quæ-
cumque in talibus lucratus est pater aut mater ex
secundis nuptiis, aut per legatum forsitan siue fi-
deicommissum, non tamen ad tertias venerit nu-
ptias, hæc commixta eorum substantiæ & à tertiis
non mutilata matrimonijs maneant apud eos im-
mota, & ad eorum, velut propria, successiones per-
ueniant, aut etiam à superstitibus quo volunt dis-
ponantur modo.*

19 Confirmatur * deniq; authoritate mul-
torum, præsertim vero *Baldi in d. l. cum
aliis. Iacobi de Beluis. in d. §. nec illud. auth. de
nupt. Romani in consil.* 405. *num* .... *vbi hoc ex-
presse probat Mich. Crass. in §. successio ab inte-
stato. quæst.* 7. *num.* 3. *& Ioan. Nicol. in rep. d. l.
generaliter nu.* 13. *& seq.* Vbi apertè dicit il-
lam mulierem quæ secundo nubit, de ac-
quæstibus & alijs lucris secundarum nu-
ptiarum posse libere disponere prout vo-
luerit, si tertio non nubat, excepta dote &
donatione propter nuptias.

20 Non obstant * adducta in contrarium,
quibus facile respõderi potest. Nam quod
attinet *ad l. cum alijs.* iam diximus & pro-
bauimus eam tantum loqui de dote & spõ-
salitia largitate: & licet sub finem vtatur
vocabulo hoc generali [facultates] tamẽ ex
præcedentibus, vocabulum illud generale
restringendum est ad sponsalitiam largita-
tem, tum quod vna pars legis alteram de-
claret, tum denique * quod substantiuum 21
illud vocabulum, restrictionem recipiat
ab adiectiuo [sponsalitias] quod præcedit,
* Species enim præcedens restringere so- 22
let genus sequens, vt multis probat *Eue-
rard. in centuria legali, in loco à generalitate.
num.* 41.

Minus obstat *tex. § fin. d. l. generaliter. iun-
cta ibi epitome Baldi, C. de sec. nupt.* Nam tex-
tus ille est etiam interpretandus de spon-
salitia largitate & lucro dotis, vt satis con-
stat ex auth. quæ sequitur, & quæ textum
illum corrigit.

Quod autem attinet ad rationem illam
euitandæ absurditatis; responderi potest
cessare absurdum in lucris aliunde quæsi-
tis quam ex viri largitate: cuiusmodi sunt
lucra conquæstuum quæ ex consuetudine
huius Comitatus Burgundiæ inter coniu-
ges communicantur. Etsi * enim eiusmodi 23
quæstus fiant vt plurimum ex laboribus
& industria ipsius viri, tamen cum * mu- 24
lier lucrum illud non habeat à marito, aut
ex eius liberalitate, sed à statuto siue con-
suetudine; idque cum onere soluendi di-
midiam partem æris alieni constante ma-
trimonio contracti, non est quod conque-
ratur aut lugeat vir ille prior, si de eo libe-
re disponat vxor. quod ei aliunde quam ex
sua liberalitate quæsitum est, puta ex dis-
positione statuti.

Quod si quis vrgeat, * hanc solutionem 25
videri contrariam receptæ & communi
interpretum opinioni, qua dicitur, dispo-
sitionem *l. fœminæ. & l. generaliter. de sec. nupt.*
locum etiam habere in lucro vxori quæ-
sito ex forma statuti per mortem mariti,
vt testantur *Anton. Gabr. conclus lib.* 3. *tit. de
secund nupt. conclus.* 1. *nu.* 15. *Francisc. Cremens.
singul. vltimo, Piuel. in l.* 4. *nu.* 2. *C. de bon. ma-
ter. & Mich. Crass. in d. §. successio ab intestat.
quæst.* 7. *num.* 5. Respondebitur, verum qui-
dem esse dispositionem d. l. fœminæ. com-
muniter extendi ad lucrum quæsitũ vxori
per legem vel consuetudinem, sed non
proinde sequi, quod idem dicendum sit
de dispositione *l. cum alijs.* Illa siquidem
(nempe *l. fœminæ.*) loquitur in genere de
omnibus quæsitis ex bonis mariti titulo
lucratiuo, hæc autem (nempe *l. cum alijs*)
speciatim loquitur tantum de lucro dotis
& sponsalitiæ largit. vt paulo ante proba-
uimus.

Et hinc notabiliter * inferri potest, 26
quod si mulier liberos habens ex priori
marito ad secunda vota transeat, priuari
debet

debet per dispositionem d.l.fœminæ. non solum proprietate sponsalitiæ largitatis sibi factæ à priori viro, aut legatorum, fideicommissorum, donarionum, & aliorum huiusmodi lucrorum, sed etiam proprietate illius partis conquæstuum, quæ ex forma consuetudinis ei defertur, licet eam partem non habeat à marito, sed à consuetudine siue statuto. Lex enim illa loquitur de omnibus lucris, quæ ex bonis maritorū
27 mulieres sunt assecutæ. Conquæstus * autem, quoad vxorem, inter lucra nuptialia connumerantur, tum quod mulierum nulla sit, vel rara admodū industria, qua quæstum legitimum facere possint (vt quotidie experimur) adeo vt merito censeantur isti conquæstus facti potius ex industria mariti quam vxoris, vt euiterur in muliere suspicio turpis quæstus, iuxta *l. Quintus Mutius. ff. de don. int. vir. & vx.* Tum quod etiamsi
28 essent industriosæ, * tenentur operari viro, cui acquiritur quidquid ex earum industria & artificio quæri potest, vt multis placet, *ex l. sicut. ff. de oper. liber. inter quos est Bald. in l. si in vita. C. de nupt.* Tum denique quod maritus soluto matrimonio dotem omnem restituere teneatur, ita vt nihil videatur posse dici quæsitum ex pecunia
29 vxoris. * Et licet non desint quibus magis placet conquæstus illos non esse inter lucra nuptialia connumerandos, nec quoad virum nec quoad mulierem, quod eos mulier videatur habere titulo oneroso, videlicet societatis, *l. cum hic status. §. si inter virum & vxorem. ff. de donat. inter quos est Rip. in d.l. fœminæ. quæst. 22. num. 43. Didac. Couar. in epito. sponsal in 2. part. cap. 7. §. 1. num. 8. & Pinel. in 1. part. l. 1. num. 36. & 37. & in l. 4. nu. 3. C. de bon. mater. quibus adde Ioan. Lopez in cōment. legum Tauri. lege 14. n. 5.* vbi dicit, quod, veritate inspecta, ista lucra quæ inter coniuges habentur constante matrimonio, dicuntur prouenire ab vtroque coniuge, tam ex bonis quam ex industria & labore.
30 Tamen * nos hoc iure passim hic vtimur, vt quoad vxorem pro meris lucris ex bonis mariti, quæstus hi habeantur, & per consequens comprehendantur sub dispositione d. l. fœminæ. Licet quoad virum aliud obseruemus: eius enim respectu & contemplatione non dicuntur lucra, cum ex suis bonis & industria, titulo oneroso, vt plurimum proueniant, vt latius habetur inf. decis. 114. circa princip.
31 Infertur secundo, * quod licet lucra illa præsumantur apud nos prouenire vxori ex bonis & industria mariti, tamen si mulier ex secundo marito liberos habens ad tertia vota non migrauerit, eorum lucrorum proprietatem filijs secundi matrimonij non tenebitur reseruare, sicut teneatur eis reseruare sponsalitiam largitatem per dispositionem *d. l. cum aliis.* sed de ijs, tamquam de proprio parrimonio, liberè disponere poterit, & hoc illud est quod decisum fuit hoc Senatus arresto. * Vxor 32 enim non dicitur habere medietatem conquæstuum à marito, sed à statuto siue consuetudine, vt in specie tradit *Hispan. Segur. in repeti. l. vnum ex familia. §. sed & si fundum. num. 30. ff. de legat. 2.* Ideoque conquæstus illi non comprehenduntur sub dispositione d.l. cum alijs. quæ tantum de eo lucro loquitur, quod ex dote, aut sponsalitia largitate prouenit, cum tamen comprehendantur respectu vxoris sub dispositione d. l. fœminæ.

Tertio & postremo * infertur, quod si 33 de his lucris & conquæstibus constante secundo matrimonio habitis non disponat mulier, quæ ad secundas non conuolauit nuptias, remanebunt pro liberis vtriusque matrimonij æquis portionibus, *per tex. in d. l. cum alijs. inuc. ibi doctr. Salic. C. de secund. nupt. & per tex. in d. §. nec illud. in fin. Auth. de nupt. col. 4. qui ad hoc est clarus & apertus.*

Verum * licet hanc esse communem 34 opinionem testetur *Mich. Grass. in d. §. successio ab intestato. quæst. 7. num. 3. & 5.* eam tamen nos hic non sequimur, vt sæpius obseruaui: sed conquæstus illos, ab intestato, liberis ex illo matrimonio, quo constante facti sunt, adiudicamus, tum vt obseruetur æqualitas inter fratres, tum denique vt euitetur inuidiæ occasio inter illos, quæ profectò maxima exoriretur, si prioris tori liberi participes fierent lucrorum constante secundo matrimonio quæsitorum, liberi autem secundi coniugij non æque participarent in lucris factis constante primo matrimonio: quod est satis notandum in praxi.

* *Par arrest du 5. de Nouembre de l'an 1599. entre Henry & Marin Benoit freres heritiers par benefice d'Inuentaire de feue D.lle Françoise Nicod leur ayeulle, & Demoy.lle Marguerite de S. Mauris, & Desiree Benoit, filles de diuers licts de ladite demoyselle Nicod.*

D E-

DECISIO XVII.

Inuentarium an sit conficiendum sumptibus totius hæreditatis, quando pluribus hæredibus institutis, vnus adit sub beneficio inuentarij, alij vero pure & simpliciter.

SVMMARIA.

1 *Inuentarij sumptus an & quando deducendi ex tota hæreditate.*

2 *Hæredi datur licentia retinendi sumptus inuentarij ex bonis hæred.*

3 *Cohæres qui sub beneficio inuentarij adiuit, est quasi vnicus hæres quoad partem suam.*

4 *Hæres ex parte totum patrimonium penes se habere non dicitur.*

5 *Excipere aut retinere non possumus quidquam ex ea re quæ penes alium est.*

6 *Inuentarium introductũ est fauore potissimũ hæredis.*

7 *Inuentariũ prodest legatariis & creditoribus.*

8 *Cohæredibus simpliciter adeuntibus nihil prodest inuentarium.*

TRibus institutis hæredibus, duo hære-
ditatem adeunt purè & simpliciter,
alter vero sub beneficio legis & inuentarij.
Dubitatum fuit de sumptibus inuentarij:
1 * An scilicet deducendi essent ex tota hæ-
reditate, an vero ex illa parte tantum hæ-
reditatis quæ ei relicta erat, qui sub bene-
ficio inuentarij hæreditatem adiuerat.

Et iudicauit Senatus ᵃ deducendos esse
ex portione hæredis inuentarium con-
ficientis, non autem ex tota hæredita-
te, per rationem *l. non debet alteri. & l.
factum cuique suum. ff. de reg. iur.* Cum enim ei
soli prodesse possit inuentarium, qui illud
conficit, non autem cæteris cohæredibus,
qui (ex quo simpliciter adierunt) nullo in-
uentario indigent, cum omnibus credito-
ribus suppositi sint, æquitati consentaneũ
esse visum est, his impensis portiones eorũ
non imminui, ex facto alterius, ne alteri
per alterum iniqua conditio inferatur.

Dubium autẽ faciebat in hac quęstione.
2 * Primo *tex. in l. fin. §. in computatione. C. de
iur. delib.* Vbi hæredi (absque distinctione an
sit in totum hæres, an pro parte) datur li-
centia deducendi & retinendi in compu-
tatione patrimonij (id est hæreditatis)
quidquid in funus expendit, in testamenti
insinuationem, & in inuẽtarij confectionẽ.

Et secundo, quod non videbatur cõclu-
dens hæc ratio, inuentariũ nõ prodest alijs
cohæredibus, ergo nec eis nocere debet,
nec eorum portiones superfluis impensis
imminuere. Nam nec legatarijs nec credi-
toribus hæreditarijs etiã prodest, imo ple-
rumque potius nocet inuentarium, cum, si
ab hærede factum non fuisset, cõueniretur
in solidum & vltra vires hæreditarias; &
tamen impensa illa in præiudicium lega-
tariorum & creditorum ex hæreditate de-
ducitur, *d. §. in computatione. iunc. ibi glo.* Vn-
de si hæreditatem minuit impensa illa, in
præiudicium legatariorum & creditorum,
cur non & in præiudicium cohæredum?

Verum his argumentis satisfiet, * si dixe- 3
ris, cohæredẽ, qui sub beneficio legis adi-
uit, quasi solum & vnicum hæredẽ, in eo
quod sibi obtigit, censeri; ideoq; expen-
sam illam ex sua sola portione deducere
debere, ad instar cohæredis in sua portio-
ne vtentis falcidia. *l. in singulis. ff. ad leg. falc.*
Adde quod tex. illius *§. in computatione.* hoc
satis innuere videtur, si verba hæc perpẽ-
das [*excipere & retinere*]. Cum enim impensa
hæc retineri possit, & excipi ex patrimo-
nio, * hæres autem ex parte (dato alio co- 4
hærede qui simpliciter adiuit) totũ patri-
monium defuncti penes se non habeat, sed
partem tãtum in qua hæres est, quomodo
retentionẽ hãc facere posset ex toto patri-
monio, qui hæres est ex parte, cũ pars alia
patrimonij sit, aut esse intelligatur, penes
cohæredem, qui purè & simpliciter adiuit?
Profecto oportuisset Iustinianum vti alijs
verbis quã retẽtionis, si aliter sensisset. * Nã 5
excipere aut retinere nõ possumus quidquã
ex ea re, quę penes aliũ est, sed petitione o-
pus est non autẽ retentione. Et hæc quoad
primũ. Quoad secundũ vero, * & si inuen- 6
tariũ introductũ sit fauore potissimũ hære-
dis, non autem creditorũ aut legatariorũ,
* illis tamẽ prodesse potest, quod in eo sta- 7
tim reperiat res sibi obnoxias & obligatas,
adeo vt à nemine subtrahi aut celari pos-
sint. Ideoq; non mirum, si, cũ illis prodesse
possit ad conseruationẽ bonorũ sibi obli-
gatorum, illis etiam reputentur impẽsę in
eo conficiendo: sed hæc ratio cessat in * co- 8
hæredibus simpliciter adeuntibus, quibus
nihil omnino prodesse potest inuẽtarium,
cum eo non obstante teneantur pro por-
tionibus hæreditarijs, etiam vltra vires hę-
reditarias. Adde quod, sicut impensa hæc
non nocet creditoribus nec legatarijs, quã-
do hæreditas est soluendo (sua enim legata
& credita integra cõsequuntur, *vt per Bar. &
Doct. in d. §. in cõputatione*) sic etiã nocere nõ
debet cohæredibus, qui, ex quo purè &
simpliciter adierunt, satis demonstrãt hæ-
reditatem esse soluendo.

ᵃ *Par le mesme arrest du 5. de Nouembre, entre lesdits Benoit & Demoyselle de S. Mauris. Et si bien le contraire semble auoir esté iugé du depuis, par arrest du 16. de Iuillet 1601. en la cause de benefice d'inuentaire des heritiers de feu S.r Escuyer Verry, où l'vng d'iceux ayãt accepté purement & simplement l'hoirie, & l'autre par benefice d'inuẽtaire. il fut neantmoins iugé que les frais d'iceluy se payeroyent par moitie. Si est-ce, que concilians cest arrest auec le precedent, iõ*

peult

peult dire qu'en ce second les frais furent iugez communs, parce que celuy qui auoit accepté purement & simplemēt, estoit pupil, si que par consequent sa tutrice estoit tenue de faire inuētaire de ses biēs aux despans d'iceluy, de quoy elle fut releuée par le moyen de l'inuentaire solemnel faict par l'autre heritier, qu'on declara, seruiroit aussi d'inuentaire pupillaire, & à ce moyē estoit raisonnable qu'il se fit à cōmuns frais. Du depuis encor, & pour plus grand esclaircissement de ces deux arrests le 4. de Iāuier 1602. en la cause des heritiers de feu Iehan Dormoy de Cromary, il fut solemnellemēt iugé, les deux chambres assemblées, que l'vn desdits heritiers qui auoit accepté par benefice d'inuentaire, quoy que les autres eussent accepté purement & simplement, porteroit les frais dudit inuentaire à sa charge & sur sa portion hereditaire.

DECISIO XVIII.

Legato facto alicui, pro se & suis, an sui illi censeantur vocati simul, vel ordine successiuo, per vulgarem, vel per fideicommissum.

SVMMARIA.

1 *Hoirs, dictio, quid distat à dictione heritier. & nu. 2. 10. 11.*

3 *Hæres, vocabulum, pro quibuscumque successoribus accipitur. & nu. 4.*

5 *Materia differens & materia indifferens, quidnam sit.*

6 *Hæredis nomen positum in conditione, quid significet.*

7 *Conditionis natura est, vt possit, vel non possit exsistere.*

8 *Hæredis nomen positum in dispositione, quid significet.*

9 *Hæredis nomen positum in vltima voluntate, quid significet.*

10 *Verba testatorum interpretanda secundum communem vsum loquendi.*

12 *Pro se & suis, clausula hæc quid operetur. & nu. 13. 45. 46. 47. 63.*

14 *Fideicommissum non tantum ex verbis, sed ex mente testatoris colligitur.*

16 *Grauari non potest qui non est honoratus.*

17 *A deffant d'eux, hæc verba quid significent.*

18 *Deficere dicitur qui moritur.*

19 *Qui vult cōsequens, videtur & velle antecedēs.*

20 *Filiorum. & liberorū nomina sunt collectiua.*

21 *Viuens hæredem non habet.*

22 *Post, dictio, ordinem significat.*

23 *Hæredum mentione facta, censentur vocati ordine successiuo.*

24 *Pluribus vocatis, inter quos cadit ordo charitatis, censentur vocati ordine successiuo.*

25 *Affectio maior præsumitur erga filiam quam erga nepotes.*

26.44 *Copulæ, &, natura est, pariter & æqualiter coniungere. fallit vt nu. 27.*

28 *Nepotes vocati fauore filiæ, non cēsentur vocati simul sed ord. success.*

29 *Ordo successiuus hoc postulat, vt proximiores prius admittantur.*

30 *In fideicommissis ab ascendentibus relictis nepotes succedunt cum patruis.*

32 *Substitutio omnis facta post mortem est fideicommissaria.*

33 *Substitutio concepta verbis habentibus tractū in futurum, est fideicommissaria.*

34 *Impersonalia verba operantur vt res transeat in descendentes.*

35 *Digressus ad plures gradus substitutionum, operatur fideicommissum.*

36 *Plures vocati sub nomine collectiuo cum alio, habentur loco vnius tantum.*

37 *Pluribus vocatis, si tertius substituatur post mortē omnium in tota re, censetur reciprocū fideicommissum factum fuisse inter primos.*

38 *Fructus rei legatæ non debentur nisi à tempore moræ.*

39 *Mora intelligitur committi tantum per litiscontestationem, nisi aliud appareat.*

40 *Plures vocati, inter quos cadit quidem ordo affectionis sed non necessitas instituendi, cēsentur vocati simul & nu. 41.*

42 *Procreez, dictio, cum sit præsentis temporis, dispositionem restringit ad iam natos.*

43 *Liberi non censentur vocati ordine successiuo, quando agitur de legato aut fideicommisso particulari.*

46 *Clausula accessoria nō mutat naturam principalis dispositionis.*

47 *Expressio eorū quæ tacitè insunt nihil operatur.*

48 *Liberorum appellatione, nepotes & pronepotes continentur. fallit vt nu. 49.*

50 *Ses, dictio, est restrictiua.*

51 *Sermo simpliciter prolatus, intelligitur de primo & immediato.*

52 *Substitutio in dubio potius iudicanda est directa quam fideicommissaria.*

53 *Mater non facile præsumitur grauata fideicommisso erga filios.*

54 *Collectiua nomina an inducant tractum temporis in futurum. & nu. 56.*

55 *Collectiua plurium personarū & graduū simul.*

58 *Fideicommissum relictū liberis non vt liberis sed vt hæredibus, non impedit liberam alienandi facultatem.*

59 *Reciproca substitutio vt censeatur inducta, tria requiruntur. & deci. 22. nu. 61.*

60 *Hæres etiam sub inuentario, vendicans rem suam, à defuncto alienatam, patitur exceptionem euictionis.*

61 *Ex qua persona quis lucrum capit, eius factū præstare tenetur.*

62 *Hæreditas semper præsumitur soluendo.*

64 *Testator non præsumitur voluisse prospicere liberis aut hæredib. legatarii.*

66 *Pro, dictio, denotat causam finalem.*

67 *Spes fideicōmissi cōditionalis nō trāsmittitur.*

Testatrix

TEstatrix quædam, filijs suis hęredibus institutis, itá legauit filiæ: *Item ie donne & legue à N. ma fille, femme de N. pour plusieurs bons services & cordialitez qu'elle m'a faict, & faict iournellement, & espere qu'elle me fera cy apres, de la prenue desquelz ie l'ay relevé & releve, les heritages suiuans, &c. Pour elle & ses hoirs procreez en loyal mariage, & au default d'eux, ie veux qu'ilz retornēt de plein droict à mes heritiers cy apres nommez, & aux descendans d'eux.*

Mortua testatrice, filia legataria cum duos haberet filios & duas filias, donat inter viuos suis filiabus hæc bona sibi legata, vsufructu solo sibi reseruato, deinde moriuntur duo filij, relictis liberis ex legitimo matrimonio procreatis. Postremo moritur hæc mater legataria, relictis istis duabus filiabus, & nepotibus ex filijs pręde functis: qui quidem nepotes vna cū amitis hæreditatē auiæ agnoscūt ab intestato, nepotes scilicet, sub beneficio legis & inuentarij, amitæ vero purè & simpliciter.

Tandem inuentario ritè cōfecto, lis oritur inter nepotes istos aduersus amitas, super reiuendicatione dimidiæ partis istorū bonorum, quam dimidiam partē asserunt nepotes ad se pertinere iure fideicōmissi, & ab auia non potuisse alienari ideoq; petūt eā sibi restitui vna cū fructibus à tēpore mortis dictæ auiæ legatariæ. Super his dubitatum fuit quid iuris statuendū esset.

1 Quoniam vocabulū * istud Gallicū [*hoirs*] primam & præcipuā parit difficultatē; de eius interpretatione pauca præmittens ad declarationē eorum quæ sequūtur: Dico in primis, quod ex cōmuni vsu loquēdi differt à vocabulo [*heritier*] nec sunt synonyma, si rectè inspiciamus. Vocabulū enim istud [*heritier*] latius patet, & tantum distat ab alio, quantū genus à specie, vel genus generalissimū à genere subalterno. Siquidem siue in cōtractibus, siue in vltimis voluntatibus apponatur, & siue à concedēte, siue à recipiente proferatur, omnē hęredē regulariter comprehendit, idemq; significat quod vocabulū istud Latinū [hęres] de quo in *l. hæredis. & in l. sciendū. ff. de verb. signi.*

2 * Vocabulū vero istud [*hoirs*] propriè sumptum, liberos & descendentes tantum, vel hæredes sanguinis dūtaxat, regulariter significat, nec eo vnquā vtimur quādo hæredes extraneos significare volumus, præsertim si propriè loquamur & peritorum more, vt passim videmus in cōtractibus & vltimis voluntatibus, quæ à peritis, & non à vulgo imperito notariorum dictantur.

3 Secūdo dico, * quod etsi vocabulū istud [*hoirs*] idem esset apud nos, quod apud Latinos vocabulū [hæres] tamen adhuc variè sumeretur, secundum subiectā materiā: licet enim regulariter pro quibuscumq; successoribus accipiatur, siue extranei illi sint, siue ex numero descendentium, pręsertim in materia indifferenti & in re ad omnes hæredes transitoria. *l. hæredis. ff. de verb. sign. & ibi doct. Tiraq. in tract. de retract. conuēt. §. 1. glo. 6. n. 26.* * In materia tamē differēti aliud 4
est: nam quandoque pro hærede sanguinis tantum, quandoq; vero pro quocumque hærede, quandoq; pro proximo & immediato dūtaxat, & quandoq; pro vlterioribus accipitur, vt patet *ex l. sciendū. ff. de verb. signif. & l. qui per successionem. ff. de reg. iur.*

Materia * autem differens ea est, in qua 5
non eadem & vniformis militat ratio cōprehendendi omnem hęredem, puta quia resultaret iniquitas, absurditas, aut aliquid contra mentem disponētis, aut quia natura rei, de qua agitur, repugnat, nec patitur vt hæredis nomen de quocumq; intelligatur, vt colligitur *ex doctr. Bar. Ias. & aliorum in l. Gallus. §. etiā. ff. de lib. & posth. Rebuff. & Alc. in d. l. hæredis. ff. de verb. sig. Ant. Gab. li. 6. conclu. tit. de verb sig. conclu. 2. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 14. Menoch. de præsump. li. 4. præs. 130. & in cōsi. 158. vbi late doctrinam Bartoli declarat in d. l. Gallus.*

Quod autem attinet ad hanc nostram materiam, in qua de legato, fideicommisso, & vltima voluntate agitur, duo casus constitui possunt.

Primus est. * quando nomē [hæredis] po- 6
nitur in conditione, vt si dictum sit, *si sine hæredibus decesserit, talem substituo.* Hoc in casu communis est opinio, nomen hæredis ad liberos & descendentes dumtaxat referri, nō autem ad extraneos hæredes, *tex. est in l. ex facto. §. si. ff. ad Trebel.* Et ratio est secundū *glo. in d. §. fin.* quā in hoc cōmuniter
omnes sequuntur; * quia conditionis ea est 7
natura, vt possit existere & non existere. *l. cum ad præsens. cum sequen. ff. si cert. peta.* At si intelligeremus conditionem de extraneis aut quibuscumq; hæredibus, conditio non posset vnquā existere, cum nemo sine hærede, saltem extraneo, decedat: habet enim fiscum hęredē, si legitimi hæredes deficiāt.

Secundus casus est, * quando hæredes 8
vocantur & in dispositione ponūtur. & in hoc casu regula est, nomē hæredis de quocumque hærede intelligi, nisi aliud ex præsumpta mente testatoris & ex cōiecturis appareat *l. in annalibus. C. de lega.* Vbi in annalibus legatis aut fideicommissis, quæ testator non solū certæ personæ, sed & eius hæredibus præstari voluit, eorum exactio omnibus hæredibus [ergo & extraneis] cōpetit: hanc regulā ponunt *Bar & Ias. in d. l. Gallus. §. etiam. Ant. Gab. d. conclus. 2. de verb. signific. Mantic. & Menoch. de coniect. vbi sup.* qui & limitationes, & pręsumptiones adferunt, ex quibus ab hac regula receditur.

Sunt

9 Sunt tamen nonnulli * qui indiſtinctè exiſtiment, hætedis nomen poſitum in vltima volunrate, non alios ſignificare quam deſcendentes, *Specul. tit. de teſtam. §. in primis. nn. 31. & ſeq. & Guid. Pap. deciſ. 306.* imo nec eo nomine patrẽ contineri, licet alias ſit hæres legitimus, *Guid. Pap. deciſ. 457.* Sed hoc ita indiſtinctè & abſolutè dictum, nõ poteſt eſſe verum. eſt enim contra *tex. expreſſ. in d. l. in annalibus. C. de legat.* vt rectè adnotauit *Iaſ. in d. l. gallus. §. etiam.* Et ideo hoc reprehendunt *Paul. Caſtr. Alex. Aret. & alij in d. l. Gallus. §. etiam.*

Facit ramen pro opinione Specul. quod
10 * communis vſus loquendi (ſecundum
quem verba teſtatorum debent interpre-
rari. *l. liberorũ. §. quod tamẽ Caſsius de legat. 3.*)
hoc fert, vt filij & deſcendẽtes, hęredes ap-
pellẽtur, vt notabiliter teſtãtur *Bart. in cõſil.*
52. quod incipit Sarimbene Ioannelli. Bald. conſil.
125. lib. 4. Iaſ. in d. l. Gallus. §. etiam. nu. 23. Dec.
conſi. 38. nn. 5. & Pancirol. conſ. 35. nu. 7. quod
verìſsimũ arbirror, pręſertim hic apud nos,
quando vtimur vocabulo [*hoirs*] & volun-
tas non repugnat, vt ab initio præmonui.

11 Sed dubium * maximum exoritur, an in materia, quæ verbum [hæres] ad filios & nepotes tantum referendum eſſe dictat, requiratur concurſus vtriuſque qualitatis, nempe quod filij ſint, & quod ſint etiam hæredes; an vero ſufficiat eos eſſe filios, licet non hæredes? Et in hac quæſtione, duæ ſunt opiniones: nam *Paul. Caſtr. Hercula. & Rip. in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. Iaſ. in l. ſi filius qui patri. in fi. ff. de vulg. & in d. l. Gallus. §. quidam recte. nn. 24. Guid. Pap. conſil. 122. nn. 2. Pariſ. conſil. 92. nn. 45. lib. 2. & conſil. 8. n. 7. lib. 3. & Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſ. 130. nu. 26.* exiſtimanr minimè neceſſarium eſſe filios iſtos eſſe hæredes, moti authoritate *glo. in d. l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell.* quæ hoc apertè aſſerit, & quam glo. ſequunrur & probanr ibidem *Imol. Bald. Cuma. & idem Imol. in l. filius familias. §. cum quis erit rogatus. de legat. 1.* Contrariam vero opinionem, quod vtriuſq; qualiraris concurſus requiratur, tenuerunr *Cravet. conſil. 131. nu. 7. & 8. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 14. nn. 11. & alij, quos refert Sfort. Od. in trac. compend. ſubſt. particul. 6. art. 5.* Hac potiſsimum rarione, quod ſi diſponens non intellexiſſet quod liberi eſſent hæredes, fruſtra meminiſſet huius nominis, ſed vſus fuiſſet nomine filiorum, liberorum, vel deſcendentium, in quibus minor eſt dubitatio. Verum, licet hæc poſtrema opinio ſit communis, vt teſtantur ſupradicti omnes, tamen exiſtimo quod ab ea tecedi poſſet, quando coniecturis appareret teſtatorem aliter voluiſſe, vt fatetur ipſe *Cravet. d. conſil. 131. nu. 9.* In vltimis enim diſpoſitionibus voluntas potiſsimum inſpicienda eſt & inſequenda.

His præmiſsis, veniẽs ad deciſionẽ quæſtionis propoſitæ, tres opiniones referam, quæ eam dubiam & ancipitẽ reddiderunt.

Prima fuit eorũ, qui exiſtimabãr nepores iſtos vocatos fuiſſe iure fideicomm. ideoq; auiam nõ potuiſſe in eorum præiudicium eam dimidiã partẽ iſtorũ bonorũ alienare. Quæ opinio, cùm tria in ſe cõtineat, nempe nepores iſtos fuiſſe vocatos, item vocatos fuiſſe ordine ſucceſsiuo, deinde & vocaros fuiſſe per fideicommiſſum, tria hæc diſtinctè & ordine ſic probantur.

Primo quod ſint vocati, * patet ex his verbis [*pour elle & ſes hoirs*] cùm enim vnico orationis contexru legatũ ſactũ ſit filię teſtatricis pro ſe & ſuis hæredib. ex legirimo marrimonio, manifeſte ſequitur, nõ ſolũ filiã, ſed & eius liberos & deſcendẽtes (ſi vocabulũ iſtud *hoirs* pro liberis aſſumas) fuiſſe vocatos & in diſpoſitione poſitos, alias verba illa [*pour elle & ſes hoirs*] eſſent omnino ſuperflua & nihil operarẽtur, quod eſſet abſurdũ *l. ſi quando. ff. de legat. 1. copioſè Cravet. cõſil. 135. nn. 24. & cõſil. 272. nn. 7. Vide Chifflet. ita tenentẽ in trac. de iur. fideicom. cap. 19. fol. mihi 31 5.* 12

Secũdo * probatur authoritate eorũ, qui 13
dicunt liberos cẽſeri vocatos in feudo aut
emphyteuſi cõceſſa alicui, cũ ſimili clauſula
pro ſe & ſuis filijs liberis aut deſcendenti-
bus. ita elegantet *Iul. Clar. in §. emphyteuſis. q.*
37. & in §. feudũ. qu. 9. verſ. quandoq; vero. Dec.
in conſil. 208. nn. 3. qui alios refert, & Menoch.
conſil. 158. nn. 3. Qui omnes affirmant in ſi-
mili diſpoſitione liberos & deſcendentes
vocatos cenſeri, etiam patris hęreditate re-
pudiata, feudumque ſic conceſſum, eſſe ex
pacto & prouidenria, non autem mixtum
aut mere hæreditarium. Ergo idẽ hic dicẽ-
dum eſt, vbi ſimilẽ babemus clauſulã, pro
ſe & ſuis. Pręſertim vero cùm hic in * fidei- 14
cõmiſſo verſari videamur, quod nõ tantum
ex verbis. ſed etiam ex mente teſtatoris col-
ligi poteſt, vt probat tex. (qui huc maxime
confert) *in l. fideicommiſſa. §. hæc verba. ff. de*
legat. 3. Vbi hæc verba [*curam agas vt hæc præ-*
dia ad filios tuos perueniant] licet cõſilium po-
tius quam neceſsitarem relinquendi ſapere
videantur, ſicque fideicommiſſum non ſa-
tis exprimant, tamen vim fideicommiſsi in
filijs operari dicuntur; idẽ probat *& glo. in*
l. pater filium. §. pater filios. ff. eod. vbi dicitur
per hæc verba [*prædia quæ tibi relinquo, con-*
ſerues ſucceſſioni tuæ] induci fideicõmiſſum
fauore filiorum, quod an verum ſit necne,
vide Ant. Fabr. coniectur. lib. 14. cap. 2. 3. & 5.

Tertio facit, * quod liberi iſti ſunt ex- 15
preſſe grauati ibi [*& à faulte d'eux ie veux*
qu'ilz retornent de plein droict à mes heritiers] At
* grauari non poteſt, qui vocatus & hono- 16
ratus non eſt, *l. ab eo. C. de fideicommiſ.* Ergo

ex quo grauati sunt, censentur etiã vocati, facit tex. *in l. Titia Seio. §. Seia. ff. de legat. 2.* vbi ex grauamine iniuncto vltimo decedenti, subintelligitur tacita substitutio inter collegatarios, & sic resultat tacitè etiam quidam honos.

17 Quarto hæc * verba [*à defaut d'eux*] relata ad vocabulũ [*hoirs*] quod proxime pręcedit, idẽ sonant ac si dictũ esset, & post mortẽ eorũ, vel, ijs deficientibus, *l. lex quæ tutores. vers. nec vero domñ. innc. ibi glo. in verb. defecit. C. de administ. tut. §. 1. versic. cum vtique. Aut. de*
18 *hæred. & falcid.* * vbi deficere dicitur, qui moritur. idẽ probat *Simõ Depræt. lib. 3. interpret. 3. dub. 4. fol. 1. n. 26.* vbi has formulas ęquiparat, *si decesserint, his deficientibus, post mortẽ eorũ:* cũ similibus alijs. Si igitur post mortẽ istorũ liberorũ & ijs deficiẽtibus voluit testatrix bona hęc ad suos hęredes reuerti, cõsequens est eã voluisse vt prius ad istos liberos peruenirent, & sic videtur eos vo-
19 casse. * Nam qui vult consequens, videtur velle & antecedens, *l. illud. ff. de acquir. hæred. l. 2. vbi not. ff. de iurisd. om. iud.*

Quod autẽ ordine successiuo vocati sint, facit vocabulũ istud [*hoirs*] siue enim illud
20 accipias pro filijs, * siue pro liberis, tamẽ ex quo omnia ista nomina sunt collectiua, cõprehendẽtia plures personas & plures gradus, *teste Baptist. à sanc. Seueri. inter cõsil. Alex. cõsil. 14. n. 4. lib. 4.* necessario dicendũ est eos esse vocatos ordine successiuo, vnus post aliũ, cùm simul & eodẽ tẽpore extare non potuerint quo extabat filia testatricis, vt cũ ea succederent. Ita *Menoch. de præsumpt. lib. 4 præs. 70. n. 24. & 25. & Ofasc. decis. 81. nn. 14. qui plures alios referũt.* idemq; dicendũ est, si nomẽ istud [*hoirs*] pro hæredibus acci-
21 pias. Nam * cùm viuens hęredẽ habere non possit, *l. 2. ff. de hæred. vel act. vend.* sequitur profecto, quod testatrix vocando hęredes filiæ, necessario intellexit post mortẽ dictæ
22 filiæ, & sic ordine successiuo. Nam * dictio [*post*] ordinẽ significat, vt *per Bart. & alios in*
23 *l. 2. §. creditum, ff. si cert. peta.* * Et in specie, quod hæredũ mentione facta, censeantur vocati ordine successiuo, cõmunem testatur *Vasqui. de success. crea. §. 20. nu. 13. & Hieron. Gabr. consil. 101. nu. 23. 24. vol. 2.*

24 Deinde vrget, * quod quotiescũque inter plures copulatiuè vocatos concurrit ordo charitatis & affectionis, cum ordine scripturæ, tũc licet esset necessitas instituẽdi, attamẽ cẽsentur vocati ordine successiuo, non autẽ simul & semel, vt *tradit Corne. cõsil. 131. lib. 1. & consil. 47. col. 2 lib. 4. post Imol. quem refert in d. l. Gallus. §. quidam recte.* At hic concurrit ordo charitatis & affectionis cũ ordine scripturę. Primo enim vocatur filia, &
25 deinde eius liberi vel hæredes. * Maior autẽ in testatore præsumitur charitas & affectio erga filiam quã erga nepotes. & maior erga nepotes quã erga pronepotes, *l. 1. §. liberos. ff. de coniungẽd. cũ emanc. lib.* Ergo ordine successiuo cẽsentur vocati nepotes & pronepotes isti ex filia. Nec obstat copula [&]
* cuius natura est pariter & æqualiter con- 26
iungere. Nã vt dicunt *glo. & doct. in d. l. Gallus. §. quidam recte.* * quando ponitur inter per- 27
sonas, inter quas cadit ordinata charitas, tunc naturam suam mutat, & resoluitur in disiunctiuam, ratione subiectæ materiæ & verisimilis mentis testatoris.

Itẽ ponderandũ est, quod legatũ istud factũ filię [*pour elle & ses hoirs*] fuit factũ pro remuneratione meritorũ ipsius filię. vt apertè demõstrãt verba testatricis; cuius assertioni in hoc standũ est: etiã si de meritis nõ constet, cùm hic non agatur de donatione inter personas prohibitas per ea quę tradit
Iul. Clar. §. donatio. q. 3. versic. sed hic occurrit. * At 28
quando nepotes ex filia vocãtur fauore ipsius filiæ, sine dubio non cẽsentur eodẽ tẽpore vocati, sed ordine successiuo. Et ratio est, ne alioqui fauor, qui ex persona filię redũdat in personã nepotũ, sit damnosus ipsimet filiæ, si simul & semel cũ ea admitterẽtur, vt recte adnotauit *Menoch. præsumptionũ lib. 4 præs. 70. n. 5. versic. quæ quidẽ.* Ergo idẽ hoc loco dicendũ est, cũ legatũ istud sit remuneratorium. Nec hic obijci potest istis
actoribus, * quod ordo successiuus hoc po- 29
stulat, vt proximiores prius admittantur, iuxta doctrinã *interpret. in d. l. Gallus §. quidam recte. & facit tex. in l. 1. §. liberos ff. de coniungend. cum emanc. lib.* Vnde si admittamus hunc ordinẽ successiuũ, ipsi omnino exclusi remanebũt ab amitis, quæ vno gradu sunt proximiores: sunt enim testatrici neptes, isti vero, tãtũ pronepotes. Nã respõdetur, quod
in * fideicom. ab ascendẽtibus relictis. cuius- 30
modi est istud, nepotes & pronepotes admittũtur cũ patruis. & intrãt in locũ patris, quando alias essent cũ patruis ab intestato successuri, vt sentit *glo. in l. cũ ita. §. in fideicõmisso. in verb. proximo. ff de legat. 2. quã omnes cõmuniter sequũtur, teste Mantic. de coniect. vlt. vol. li. 8. tit. 9. n. 2. Menoch. de præs. li. 4. præs. 95. n. 14. Mich. Crass. §. fideicom. quæst. 11. nu. 3. & Didac. prac. quæst. cap. 38. n. 5.* Ideoq; licet vocati, in hoc nostro casu, admittãtur ordine successiuo; tamen pronepotes isti nõ excluduntur à neptibus, sed cum ijs concurrũt non ex propria persona, sed ex persona patrum prædefunctorũ, qui itidem nepotes erant: & hoc caret difficultate. Postremo, quod
per * fideicommissum vocati sint isti nepo- 31
tes, patet ex sequentibus. Nam vocabulum istud [*hoirs*] hæredes significat. vt paulo ante dictũ est, sed vocando hæredes filiæ, testatrix intellexit post mortẽ filiæ eos vocasse, ex quo viuus (vt diximus) hęredẽ non habet,

bet. Ergo per fideicõmissum eos vocauit.
32 * Nam substitutio omnis facta post mortẽ
aut sub cõmemoratione mortis alterius, fi-
deicõm. esse dicitur, vt tradũt *Accur inl in
testamento.C.de milit.test. Socin.in d.l.Gallus.§.
quidã recte. nu 9 ff.de lib.& posth. & alij passim.*
33 Item,* substitutio concepta verbis, quæ
habent tractũ temporis in futurum, efficit
vt ordo successiuus intelligatur per fidei-
commissum. ita communiter omnes in *d.l.
Gallus.§.quidam recte.& Socin.Sen.in consil.12.
n.14.vol.3.* At substitutio hæc facta de hæ-
redibus, cum censeatur facta post mortem
filiæ (vt diximus) tractũ habet temporis in
futurum, vt satis manifestum est. Ergo est
fideicõmissaria; ita argumentatur *Crauet.
consil.131.nu.10.* & cæteri passim.

Quod si vocabulum istud [*heirs*] non pro
hæredibus, sed pro liberis & descendẽtibus
interpreteris, idẽ adhuc dicendũ erit. Nam
testatrix relinquẽdo liberis & descenden-
tibus, sub his nominibus collectiuis, videtur
huius volũtatis fuisse, vt bona relicta de vno
in alium deuenirent, & sic videtur fideicõ-
missum induxisse. *arg.l.peto.§.fratre.de legat.2.
faciunt quæ tradit Soc.Sen.d.l.Gallus.§.quidam*
34 *recte.nu.9.* Eoq; magis, quod fuit * vsa ver-
bis impersonalibus, cum dixit [volo quod
bona reuertantur] quæ quidem verba im-
personalia id operãtur, vt facilius res trans-
eat in descendentes, teste *Menoch. consil.
85.nu.27.*

His adde, quod testatrix digressa est ad
plures gradus substitutionum. Primo enim
vocauit filiã in his bonis, deinde (iuxta pre-
dictã interpretationẽ) vocauit ordine suc-
cessiuo liberos, descendentes, vel hæredes
illius, & his deficientibus, vocauit hæredes
proprios scriptos in testamẽto & postremo
descendentes eorũ, vt patet ex clausula le-
35 gati. * At digressus operatur, vt omnes istæ
substitutiones obliquæ atq; ita fideicõmis-
sariæ censeantur, per ea quæ tradũt *Menoch.
de coniect.lib.4.præs.63.n.10 cons 85.n.21.cõs.328.
nu.75.& Cranet. consil.343.* Ergo fideicõmis-
saria iudicanda est hæc substitutio. Si enim
filia legataria grauata fuit in gratiã remo-
tiorũ & postremo nominatorũ, multo ma-
gis censeri debet grauata in gratiam primo
vocatorum, qui censentur magis dilecti.

Postremo fauet nepotibus hæc ratio,
quod etsi admittas eos non esse vocatos
ordine successiuo, sed simul & semel cum
matre, adhuc rectè agere videntur. Nã hoc
posito quod sint vocati simul, necesse est
fatearis dimidiam partem horum bonorũ
statim ab initio eis acquisitam fuisse, atque
36 ita alienari non potuisse à matre. * Vocati
sunt enim sub nomine collectiuo vna cum
matre; & illud regulare est, quod quoties-
cumq; plures vocantur sub nomine colle-
ctiuo cũ alio, isti plures habentur pro vno
tantum, & ideo faciendæ sunt duæ partes
æquales, vt communem opinionem esse
dicit *Iul.Clar.§.testamentum.quæst.80.versic.
fin.& Dec.in consil.236.nu.1. vers.tertius vide-
tur.* Altera vero dimidia pro contingenti
portione matris, tacito fideicommisso vi-
detur obnoxia, in fauorem istorum nepo-
tum: ex quo post omnium mortem, testa-
trix in omnibus dictis bonis suos pro-
prios hæredes eorumq; descendentes ex-
presse substituit.* Nam quãdo pluribus vo- 37
catis, tertius aliquis substituitur post mor-
tem omnium in tota re, profecto præsu-
mitur ex eo reciprocum fideicommissum
tacite inductũ fuisse inter primo vocatos,
atq; ita inuicem inter se substitutos fuisse,
vt *apertè docuit Soci. in l. hæredes mei.§. cum
ita.ff.ad Trebell.& late Menoch.præsumpt.lib 4.
præs.62.per totam.*

Ex his igitur concludebatur, has amitas
esse condemnandas ad restitutionem istius
dimidiæ partis, vna cum fructibus à tẽpore
litiscontestationis tantum; attento, quod
* in actionibus ex testamento (cuiusmodi 38
erat hæc) fructus rei legatæ non debentur
nisi à tẽpore moræ,* quæ per litiscontesta. 39
tantum intelligitur committi, si aliud non
appareat, vt *constat ex l.1.& tot.tit.C.de vsur.
& fruc.rei legat.* Si quidem non tenetur hæ-
res ire ad legatarium vel fideicommissariũ,
& ei offerre quod testamẽto relictũ est, sed
sufficit vt petenti fideicõmissario morã nõ
faciat; interim autem facit fructus suos. Nã
potest ignorare an legatarius aut fideicõ-
missarius agnouerit aut agniturus sit lega-
tum vel fideicommissum, *tex. express. in l.in
fideicommissaria.18.ff.ad Trebellia.*

Secunda fuit opinio eorũ, qui dicebant,
pronepotes istos recte agere quoad quar-
tam partem duntaxat bonorum istorũ, non
autem quoad dimidiam quam petebant; &
hi quidem admittebant eos fuisse vocatos,
idq; rationibus paulo ante relatis, sed vo-
cationem istam simultaneam esse dicebãt,
non autem subordinatam: vnde infere-
bant dimidiam partem istorum bonorum
statim & irreuocabiliter matri propriã fa-
ctam fuisse, in vim illius relicti, alteram
vero dimidiam, inter amitas & pronepo-
tes subdiuidendam in stirpes, ita vt nepo-
tibus semis illius dimidiæ (id est quarta
pars totius) restituenda veniret.

Horum autem præcipua fundamenta
(quæ in eo versabãtur, vt probarent nepo-
tes istos esse vocatos simul & semel, non
autem ordine successiuo) hæc erant.

In primis, certum est, quod ista testatrix
filiã (ex quo dotata erat, & per statutũ ex-
clusa) non tenebatur instituere, nec multo
minus nepotes ex ea, ideoq; nec eam insti-

40 tuit, sed ei reliquit titulo legati. At * quan-
do plures personæ vocantur, inter quas ca-
dit quidem ordo charitatis & affectionis,
sed non necessitas instituendi ex parte te-
statoris, tūc simul omnes veniunt, non au-
tem ordine successiuo, vt contra *Bart. tenēt*
Bald. & omnes alij in d.l. Gallus. §. quidam rectè,
& communem testantur Iul. Clar. in d. §. testa-
mentū. quæst 80. *in prima conclus. Tiber. Decia.*
consil. 1. num. 180. & seq. Ergo liberi isti non
debent censeri vocati ordine successiuo,
sed simul & vna cum matre.

41 Secundo, * licet hæc communis opinio
nō sit semper absolute & indistinctè vera,
vt rectè animaduertit *Menoch. d. tract. de præ-*
sump. lib. 4 præs. 70. nu. 16. 17. 18. & seq. vbi mul-
tos casus adfert, in quibus fallit & locū nō
habet. Tamē nos secundum illius doctrinā,
versamur hic in casu, in quo sine dubio lo-
cum habet illa recepta & cōmunis opinio.
Nam si hoc loco accipias nomen [*hoirs*] pro
liberis, & non pro hæredibus (prout ita ac-
cipiendum esse dicebam ex cōmuni vsu lo-
quendi supra relato) profectò reperies, non
omnes liberos hic vocatos fuisse, sed ali-
quot solum ex eis, idq; ita restrictè & limi-
tatè, vt alij omissi appareant: nam vocati
sunt cū hac adiectione [*procreez en loyal ma-*
42 *riage*] quod * verbum [*procreez*] cum sit præ-
sentis temporis, dispositionem restringit ad
iam natos tempore testamēti, ad exclusio-
nē postea nasciturorum. Qua in re demon-
strauit testatrix certa & singulari affectio-
ne dilexisse iam natos & procreatos, & cō-
sequēter voluisse eos æqualiter cum eorum
matre succedere, eo denique tempore. *Ita*
Menoch. d. præ. 70. nu. 17. 18. & 19.

Tertio vrget quod hic agitur de legato
particulari. Nā hęc bona relicta fuerūt huic
matri titulo legati, non autē titulo institu-
43 tionis.* Quando autem testator nō hære-
dis institutionē facit, sed legatū aut fideicō.
particulare, hoc sane casu, cùm nulla sit re-
linquendi necessitas, liberi & nepotes nun-
quā cēsentur vocati ordine successiuo, sed
simul & semel, vt post Torniel. rectè ad-
notat *Menoch. dict. præs. lib. 4. præs. 70. nu. 6.*
& Tiber. Decia. consil. 1. nu. 185. circa medium.

44 Vrget postremo loco * natura copula-
tiuæ orationis, quæ talis est, vt omnes per-
sonæ copulatæ simul & æqualiter vocatæ
censeantur, per ea quæ *tradit Osasc. decis. 81.*
nu. 1. & 2. Cum igitur simul vocati sint isti li-
beri cum matre, & sub nomine collectiuo,
sequitur ex doctrina Iul. Clar. paulo ante
relata *in d. §. testamentum. quæstion.* 80. matri
quidem dimidiam partem relictam fuisse,
alteram vero dimidiam amitis & pronepo-
tibus inter se diuidendam, atque ita pro-
nepotes istos rectè quartam partem totius
ab amitis vēdicare posse. & in hac sententiā
vide Ant. Fab. de erro. prag. deca. 33. erro 8.

Tertia & postrema opinio fuit, nec ami-
tas, nec pronepotes istos fuisse vocatos,
nec vllum hic extare fideicōmissum; ideo-
que absoluendas esse amitas ab obserua-
tione iudicij. Quod sequentibus rationibus
& argumentis sic ordine demonstrabitur.

Primo, quod nepotes ex filia legataria
non sint vocati, illud in primis suadebat,
quod verba legati directa erant in personā
solius filiæ, nō autē liberorū aut hæredum
eius. Dixit enim testatrix, *Do, lego filiæ talia*
bona, &c. Non autē dixit, *Do, lego filiæ & hæ-*
redibus vel liberis eius, prout verisimiliter di-
xisset, si liberos illius dispositiuè vocare vo-
luisset. Et re vera, * nihil est vnde possit in- 45
ferri liberos istos fuisse vocatos, nisi id col-
ligas ex vi & natura istorum verborū [*pour*
elle & ses hoirs] Sed sic est, quod verba illa
nihil disponūt in persona liberorū: ergo nō
sunt vocati. Quod autē nihil disponit illud
aperte probat *Nicol. Vall. de reb. dub. trac. 2.*
q 25. & tract. 13. nu. 1. Vbi in specie similis do-
nationis & similiū verborū, cōcludit, quod
liberi, & si designentur, tamen non sunt in
dispositione; & ita iudicatū fuisse testatur.

Secundo facit & iuuat aliquantulū, quod
clausula ista [*pour elle & ses hoirs*] est clausula
accessoria: nā principalis dispositio in his
verbis consistit, *Do, lego filiæ, &c.* Quod autē
postea adiectū est, [*pour elle & ses hoirs*] illud
respicit executionem siue effectum legati,
& per consequens est quid accessorium.
* At clausula accessoria non mutat naturā 46
principalis dispositionis, *clem. 1. de præb. in*
fin. Ergo non debent operari hæc verba, vt
legatū factum soli filię, ad alios porrigatur,
qui in principali dispositione nō sūt vocati.

Tertio etiā facit, * quod expressio eorum 47
quæ tacitè insunt nihil operatur, *l. 3. ff. de le-*
gat. 1. At illud tacitè inest, quod res legata de
sui natura transitoria sit ad hæredes, tam
suos, quā extraneos, *Menoc. de præs. lib. 4 præs.*
130. n. 3. Ergo hæc verba [*pour elle & ses hoirs*]
potius superflua iudicāda sunt, vel ex stylo
notarij apposita, quā quod operētur quid-
quam contra mentem ipsius disponentis.

Quarto, posito quod ex mente testatri-
cis & non ex stylo notarij sint apposita, ta-
men dico quod his verbis [*pour elle & ses*
hoirs procreez en loyal mariage] testatrix vide-
tur tantum cogitasse de proprijs liberis ip-
sius legatariæ, & ex suo proprio matrimo-
nio procreatis, non autē de filijs filiorum
suorum, atq; ita de liberis prioris gradus,
non autem de vlterioribus. Etsi enim ve-
rum sit verbum [*hoirs*] liberos significare,
* liberorum autem appellatione, nepotes, 48
& pronepotes, cæterosque, qui ex his de-
scendunt, contineri *l. liberorum. ff. de verb. sig.*
* Tamen hoc fallit, quando testator restri- 49
ctiuè

ctiuè loquutus est, sicut isto in casu, dum
dixit testatrix [*ses hoirs procreez en loyal ma-*
50 *riage*] hæc enim dictio [*ses*] est restrictiua,
& significat quandam immedietaté, vt post
Socin. testatur Menoch. consil. 328. nu 14. Eoque
magis hic, quod verba quæ sequuntur [*pro-
creez en loyal mariage*] nõ de omni matrimo-
nio intelligenda esse videntur, sed de ma-
trimonio ipsius tantum legatariæ. cui con-
fertur legatum, & in quam solam verba le-
gati diriguntur, iuxta doctrinam *l. bones. §.*
51 *hoc sermone. ff. de verb. signif.* * vbi sermo sim-
pliciter prolatus intelligitur in dubio de
primo & immediato, nõ auté de vlteriori.

Quinto, etiamsi concederemus nepotes
esse vocatos ordine successiuo; tamen hoc
nihil adhuc illis prodesset. Nam hæc voca-
tio intelligenda esset ordine successiuo per
vulgarem, & non ordine successiuo per
fideicommissariam. Ratioque est. quia hic,
respectu liberorum, nullum adest verbum
quod significet tractum temporis in futu-
rum. Testatrix siquidé nihil aliud dixit, ni-
si quod bona ista legabat filiæ [*pour elle & ses
hoirs*] quod ita interpretandum est, ac si di-
xisset, *lego filiæ, & si filia legatum non agnouerit
vel agnoscere nõ potuerit* (prout non potuisset,
si præmortua fuisset testatrici) *lego suis hære-
dibus.* & sic videtur tantummodo voluisse
prouidere testatrix, in eum casum quo le-
gatum cadere potuisset in causam caduci,
non auté post agnitum legatum filiam gra-
uare fideicommissi onere erga suos descé-
dentes. Et quod ita interpretanda sint hęc
verba (dato quod vocationé operarentur)
*probat glo. i. d. l. Gallus. §. quida recte. ff. de lib. &
posthum. quã communiter probãt & sequuntur Doct.
ibidé,* præsertim quãdo versamur in casu, in
quo nulla est necessitas instituendi, & in
substitutione, in qua nullæ sunt dictiones
denotãtes téporis tractũ in futurũ (vt hic)
52 * Substitutio enim in dubio potius iudi-
canda est directa, quã fideicommissaria. vt
probatur in *c. 1. de test. in 6.* præsertim vero
quãdo testator vsus est verbis istis [*ipso iure*]
quæ verba directã ostendũt esse substitu-
tioné, *teste Rip. in l. centurio. n. 182. ff. de vulg.*
Quod potissimũ procedit, quando res agi-
53 tur inter * matrem & filios, quæ fideicom-
missi onere grauata nõ facile præsumitur,
l. ex trebus. C. de inof. testam. Et quod cõmu-
nis opinio sit similem substitutionem esse
vulgarem, hoc testatur *Iul. Clar. in d. §. testa-
mentum. quæst. 8. Menoch. de præsumpt. lib. 4.
præs. 71. nu. 8. post Dec. in consil. 205. Alex. in
cõsil. 13. lib. 4. & alios quã plurimos, quos refert. ex
quibus addo Decia. in consil. 1. n. 187. & sequẽtib.
præsertim vero n. 235. & mult. seq.* Vbi varios
casus distinguit, quibus hęc difficultas (quę
videtur versari circa tertium casum quem
adfert) facile decidi potest.

Nec hic obstant tria illa argumenta, quæ
à nobis paulo ante relata fuerũt pro cõfir-
matione primæ opinionis: nã (si bene pon-
derantur) in vnũ penè recidunt, & id tan-
tũ concludunt, * quod substitutio facta sub 54
nomine collectiuo liberorũ, hæredum, vel
descendentiũ, videtur tractũ téporis in fu-
turũ cõtinere; quod omnino falsissimũ esse
iudicabis, si animaduertas illud esse contra
textũ expressum in *l. si mulier cũ liberis suis. ff.
de vsufruct. accresc.* vbi liberi admittuntur si-
mul cũ matre, non auté post matré, ordine
successiuo per fideicommissũ, licet vocati
sint sub nomine collectiuo. idé probat *Alex.
d. cõsil. 13. li. 4. & Bapt. a sanc. Sever. (qui alias Ca-
cialupus appellatur) in cõsil. 14. inter consilia Alex.
eod. vol.* Vbi in facti specie huic penè simili
ita cõsuluerũt. idé probat & *Menoch. consil.
328. n. 91. 92. & seq. & in cõsil. 85. n. 67.* vbi cõclu-
dit, quod ex solo nomine collectiuo nõ cé-
setur inductũ fideicõmissũ, nisi & cum eo
adsint verba significantia tractũ téporis in
futurũ; vtputa, lego tali, & quandocũq; de-
cesserit, vel, si sine liberis decesserit, vel,
post eum, substituo talé, idem quoq; tradit
Decia. d. consil. 1. nu 244. & nu. 245. vbi diffe-
rentiã * cõstituit inter verba collectiua plu- 55
riũ personarũ & graduũ simul, & verba col-
lectiua plurium personarũ, vnius tantũ gra-
dus, aitque, quod si testator vsus sit verbis
collectiuis plurium quidé personarum, sed
vnius gradus tãtum, vel plurium persona-
rum & graduũ, sed limitatè & definitè (vt
hic factum est, vbi vocati tantum fuerunt
liberi ex proprio matrimonio istius filiæ,
item liberi tunc procreati, non auté postea
procreandi) tunc ordo successiuus inter-
pretatur per vulgarem solum, si non adsint
verba significantia tractum temporis in fu-
turum, & si adsint, vtramquè substitutio-
nem cõplectitur, nempe vulgaré, casu quo
primus non admittatur, & fideicommissa-
riam post mortem primi. & sic, * male re- 56
spondit *Cranet. consil. 22. & consil. 131.* vbi ex
solo nomine collectiuo vult tractũ téporis,
& per consequens fideicõmissũ præsumi,
ideoq; in hoc communiter reprobatur, vt
patet ex his quę trad. *Molin. ad Dec. cõsil. 205.
in lite b. Riminald. Iun. consil. 50. nu. 40. & latè
Menoch. cõsil. 85. n. 97. & cõsil. 328. n. 68. vbi d.
Cranet. in specie reprehẽdit eiusq; rationes & argu-
menta refutat atque refellit.* Minus etiã obstat
quartũ argumentũ primæ illius opinionis,
sumptũ à digressu ad plures gradus subst.
Nã præter id quod simili arguméto respõ-
det *Menoc. d. consil. 138. nu. 76.* Dico, quod hic
nullus est digressus ad plures gradus substi-
tutionũ; nã nõ sunt vocati nepotes, nec in
dispositione positi, vt paulo ante probatũ
est, sed sola filia, cui soli in fauoré hæredũ
testatricis onus substitutionis iniũctũ est, in

defectum liberorum, qui sic ponuntur in
conditione tantum, ibi [*à defaut d'eux*] &
non in dispositione. Item non obstat quod
vocabulum [*hoirs*] hæredes significat, qui
cùm post mortem tantum vocati censean-
tur, videntur vocati per fideicommissum.
57 Nam respondeo primo, quod * ex cõmuni
vsu loquendi supra relato, vocabulũ [*hoirs*]
hic non hæredes sed liberos significat, at-
que ita non stat hic restrictiuè, vt liberi
non cēseantur vocati, nisi sint hæredes, sed
vt pręsumpti hæredes. Respondeo secũdo,
quod argumentum procedit quando hæ-
redes indefinite vocati sunt, non autem
quando constat testatorem sensisse de cer-
tis (vt hic) per ea quæ tradit *Menoch. d. præ-
sumpt. 70. nu.* 18. Respondeo & tertio, quod
si asserta substitutio facta censeretur libe-
ris istis vti hæredibus, non esset agendum
hic de reuocatione alienationis factę à ma-
58 tre. * Nam quando fideicommissum fit fi-
lijs, non vt filijs, sed vt hæredibus, tacitè
censetur concessa licentia alienandi: quia
hæredes, quibus factum est fideicommis-
sum, non possunt facto defuncti contra-
uenire, vt notat *Dec. consil. 38. nu. 5. Molin. ad
Alex. consi. 55. lib. 3. & dicetur infra suo loco.*

Non obstat postrema ratio, qua dictum
est, quod, ex quo hæredes testatricis substi-
tuti sunt in istis bonis, in defectum libe-
rorum legatariæ, censetur tacitũ fideicom.
reciprocum inductum fuisse inter legata-
59 riam & suos liberos. * Nam ad hoc, vt re-
ciproca substitutio censeatur inducta in-
ter aliquos, tria necessario requiruntur,
quæ hic deficiunt. requiritur enim quod
omnes sint expresse vocati; itē quod sub-
stitutio facta sit vltimo morienti; & po-
stremo quod facta sit in omnibus bonis,
vt late probat *Menoch. d. præs. 62. lib. 4. & ha-
betur inf. deci.*

Ex his igitur satis (vt opinor) apparet,
nec amitas, nec pronepotes istos fuisse vo-
catos; & si vocatos esse admittas, apparet
etiam non per fideicommissum, sed per
vulgarem vocatos fuisse: quæ quidem vul-
garis statim extincta fuit post agnitum le-
gatum à filia, *l. post aditam. C. de impub.*

Superest tamen vt addamus pro clario-
ri & magis indubitata exclusione nepo-
tum istorum (qui partes actoris sustinent)
quod & si non esset dubium fideicommis-
sum hic exstare in eorum fauorem; tamen
adhuc eis obstaret regula *l. vendicantem. ff.
de euict. & l. cum à matre. C. de rei vendic.* Te-
nentur enim de euictione, tanquam cohæ-
redes auiæ, saltem pro portionibus hære-
ditarijs. Nec obstat quod sint hæredes sub
beneficio legis & inuentarij. nam quid-
quid dicat *glo. in l. fin. §. in cõputatione. in verb.
confundantur. C. de iur. delib.* Communis &
recepta est opinio, * quod hæres cum in- 60
uentario, vendicans rem suam à defuncto
venditam, patitur exceptionem euictionis
inquantum habuit ex hæreditate defuncti,
etiam non dempta legitima. * Ex qua enim 61
persona quis lucrum capit, eius factum
præstare tenetur, saltem vsque ad illam lu-
cri quantitatē. ita *Fulgo. consil. 67. in fi. Crauet.
consil. 225. nu. 12. Anton. Gabr. conclus. lib. 6. tit.
de reg. iur. conclus.* 11. *Sebast. Montic. in trac. de
inuent. hæred. part. 9. num.* 100. *& seq. Bursat.
consil. 3. nu. 31. 32. lib. 1. Menoch. consil. 89. n* 69.
*& consil. 506. nu. 16. in fine, & Frãcisc. Marzar.
in epitome fideicommiss. quæst. 46. nu. 61. versic.
aduertendum est tamen.* vbi expressim repre-
hendit errorem eorum, qui putant facto
inuentario, hæredē admitti contra factum
defuncti; at hic præsumendum est, plus
superesse pronepotibus istis de bonis hæ-
reditatis, vltra omne æs alienum, quam va-
leat pars bonorum donatorum, quam ipsi
vendicãt, ex quo de contrario non docent
per inuentarium solemne, quod non fuit
exhibitum. * Hæreditas enim semper præ- 62
sumitur soluendo, nisi cõtrarium appareat,
vt *probat Bursat. consil. 101. nu. 11. lib. 1.*

His vndique maturè perpensis, quibus
apparet quęstionē hanc difficilimam esse &
admodum perplexam, fuit tamen decisum
hoc in casu, * liberos istos fuisse vocatos,
idq; per tertiam potissimum & quartã ra-
tionem primæ opinionis: item fuisse vo-
catos ordine successiuo, & non simul. Sed
ordo iste successiuus fuit interpretatus per
vulgarem, & non per fideicommissariam:
ideoque tum hac ratione, tum etiam quod
nepotes isti erant cohæredes istius legata-
riæ, cuius factum præstare tenebantur, a-
mitæ fuerunt absolutæ ab obseruatione iu-
dicij, expensis compensatis.

Cæterũ quod diximus liberos istos hoc
in casu censeri vocatos per tertiã & quar-
tam rationem primæ opinionis, illud ac-
curatè notandum est. Nam si nihil hic ad-
esset, * præter verba illa [*pour elle & ses hoirs*] 63
ex illis sanè non censerentur dispositiuè
vocati nepotes isti, tum quod habita ra-
tione Gallici sermonis, satis idonea non
videantur ad inducendam dispositionem
in persona nepotũ, vt ex Nicol. Vall. paulo
ante probauimus: tum denique quod in
dubio, nunquam præsumatur * testator, 64
liberis aut hæredibus legatarij vel fidei-
commissarij prospicere voluisse, vt notat
Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 20. num. 2.
pręsertim si liberi illi sint incogniti & non-
dum nati. Non enim facilè credendum est
* testatorem hæredem grauare voluisse, 65
contemplatione personæ incertæ & inco-
gnitæ, *inquit Dec. consil. 213. in fin. & post eum
Alciat. in d. l. Gallus. §. quidam recte. nu. 33. ff. de*
lib. &

lib.& posth. Accedat, quod si inter descendentes ipsos, & hæredes institutos verba ista [si filius sine liberis moriatur] non operantur, vt liberi in conditione positi censeantur vocati, nisi aliud ex cõiecturis appareat, *per glo. vulg. & communiter approbatam in l. Lucius. ff. de hæred inst.* multo minus sanè inter extraneos & substitutos simplex illa designatio suorum, his verbis facta [*pour luy & les siens*] dispositionem operari debet, nisi ex præsumpta mente testatoris aliud constet (vt hic, vbi nepotes isti sunt grauati, & post eorum mortem alij appellati:) atque ita censuit Senatus solemni iudicio, [a] in specie cuiusdam substitutionis filio factæ à patre, per hæc verba [*& en cas mõdit filz decederont sans hoirs, ie luy substitue N. pour luy & les siens*] Mortuo enim substituto ante conditionis euentum, licet nonnulli existimarent idem esse dicere, *Substituo Titium & suos; vel Titium cum suis; vel Titium pro se & suis.* Hac potissimum ratione moti, quod
66 * dictio [*pro*] cum denotet causam finalem, *l. penul. §. fin. ff. de alim. & cib. leg l procurator qui. ff. de procur. Dec. consil. 46 nu 11. Tib. Decia. resp. 7. nu.... lib 1 & Rim. Inn. consi. 203. nu. 70.* non minus operari videtur quam copula [*&*] vel [*cum*] Iudicauit tamen Senatus, suos illos non censeri vocatos, sicque nec iure proprio admittendos esse, nec etiam iure
67 transmissionis, * cùm regulare sit, spem fideicommissi cõditionalis non transmitti ante conditionis euentum, nisi coniectura voluntatis aliud suadeat, *l. intercidit. ff. de condit. & demonstr. l. vnic. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tol. latè Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 20.* Et licet inter alias coniecturas, ex quibus transmissio admittitur, hanc adferat dictus *Mantic. vbi sup. nu 6. 16. & 19.* vt nempe ei locus sit, quando testator non solum mutauit substitutum, sed etiam eius hæredes, faciendo mentionem de illis alio modo quam per expressam dispositionem. Tamen hæc sola coniectura non videtur sufficiens, nisi aliud concurrat. ei enim repugnat tex. express. *in l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad Senatusconsult. Trebellia:*

[a] *Par arrest du 27 de Nouembre 1599. entre demoy.[lle] Veronique Denis en la qualité qu'elle procedoit, & aultres consors suppliant, & Guillaume Seguin Docteur es Droicts & demoy.[lle] Alix Seguin sa sœur & consors deffendeurs.*

[b] *Par arrest rosolu les deux chambres assemblées, le 12. de Feburier 1602. en la cause de Messire Marc Claude de Rye S.[r] de Dicey & la Dame sa sœur appellans, contre demoy.[lle] Barbe de Francmont vefue de feu Guillaume de Basin de Vesoul S.[r] de la Montoillotte & plusieurs aultres appellez.*

DECISIO XIX.

De infanticidio & indiciis infanticidij, & an adulterium commissum in putatiuo matrimonio, ita puniendum sit sicut commissum in matrimonio vero.

SVMMARIA.

1 *Impotentia perpetua coeundi impedit & dirimit matrimonium.*
2 *Adulterium non est, vbi non est matrimoniũ.*
3 *Pœnalis dispositio loquens in casu vero non debet extendi ad casum fictum.*
4 *Adulterium commissum in matrimonio putatiuo, ita puniri debet ac in matrimonio vero.*
5 *Voluntas in delictis est potissimũ attendenda.*
6 *Vxor legitima, vel putatiua perdit dotẽ propter adulterium.*
7 *Infanticidij indicia quædam. & nn. 8. 9. 10. 14. 18. 19. 21. 22. vsque ad fin.*
11 *Partus nisi viuus edatur, in eum non dicitur committi homicidium.*
12 *Partus an semper præsumatur vitalis. & nu. 16.*
13 *Abortus leuissima ex causa accidere potest, præsertim circa pariendi tempus.*
15 *Coniectura in dubio sumenda est, quæ delictũ excludat.*
17 *Metus torturæ æquiparatur ipsi torturæ.*
20 *Voluntas & cogitatio criminis committendi, adhibito conatu actui proximo, est punibilis.*

IN causa cuiusdam mulieris, quæ de adulterio & infanticidio simul accusabatur, fuit dubitatum. Primo, an ordinaria adulterij pœna punienda esset (de qua *in auth. sed hodie. C. de adulter.*) Cùm ex actis apertè constaret, virum, cui nupta erat, spadonem esse & adeo euiratum (idque iam ipsius contracti matrimonij tempore) vt omnino impotẽs esset ad copulam: dubitationem faciebat *c. quod sedem. extr. de frigid. & malefic.* Vbi * perpetuo impotens ad 1
coeundum, impotens est etiam ad contrahendum matrimonium. Et cum eo, qui tali impotentia laborat, nullum consistere matrimonium dicit *Ioan. Andr. in d. c. quod sedem. & Ludouic. Rom. in singul. 640. & communem esse asserit Neuiza. in sua Ludicra silua nupt. lib. 2. nu. 7.* Perpetua enim impotentia coeundi, siue illa sit naturalis siue accidentalis, impedit matrimonium contrahendum, & dirimit contractum, vt communiter tenent Summistæ, præsertim vero *Mart. Nauar. in enchirid. cap. 22. num. 59. Iacob. à Graph. in decisionib. aureis casuum cõscient. lib. 2. cap. 84. nu. 18. 19. & seq. & Card. Tolet. in summa de instructione sacerd. lib. 7. cap. 12.* Vnde cùm stante nullitate huius matrimonij,

non poſsit verè dici cõmiſſum adulteriũ:
2 (* non eſt enim adulterium vbi nõ eſt ma-
trimonium, *glo. in c. plerumque. in verb. non va-
lebit. extr. de donat. int. vir. & vx.*) videbatur
3 non eſſe locum pœnæ, præſertim * cùm
pœnalis diſpoſitio, loquens in caſu vero,
non debeat extendi ad caſum fictũ & im-
proprium *l. 3. §. hæc verba ff. de negot. geſt.*

Verum hoc non obſtante, iudicauit Se-
natus non minus ſeuere in hanc mulierem
animaduertendum eſſe, quam ſi verè con-
ſtitiſſet matrimonium; tum quod, (ſi non
de iure) ſaltem de facto conſiſtebat, do-
nec ſententia iudicis eccleſiaſtici nullum
eſſe declararetur & pronunciaretur. *arg. c.
1. & 3. extr. de frigid. & mal.* Tũ deniq; quod
4 receptum ſit, * adulterium commiſſum in
matrimonio putatiuo, ita puniendum eſſe,
ſicut commiſſum in matrimonio vero, *vt
poſt Caſtreaſ. admittit Crauet. conſil. 205 nu. 36.*
5 Cùm * enim in delictis voluntas & inten-
tio multum attendi ſoleat, *l. quæ iniuriæ. ff.
de furt.* vbi voluntas & propoſitum diſtin-
gunt maleficium: & cõmiſsi criminis tem-
pore mulier iſta exiſtimaret, firmum, vali-
dum & legitimum eſſe matrimonium con-
tractum inter eam & ſpadonem illum, ſic-
que mala eſſet illius intentio; merito certè
in eam non minus ſeuerè decernendũ fuit,
quam ſi verè adulterium cõmiſiſſet, prout
commiſiſſe exiſtimabat. Alias (vt inquit
Crauet. vbi ſup.) ſequeretur illud abſurdum,
quod melior eſſet conditio contrahentium
matrimonium prohibitum & minus legi-
timum, quam verum & legitimum.

6 Hinc fit, * vt quemadmodum vxor legi-
tima propter verum adulterium ab ea cõ-
miſſum, perdit dotẽ, nec poteſt illam am-
plius repetere, *d. c. plerumque extr. de don. int.
vir. & vxo. l. cum mulier. ff. ſolut. matr.* Sic &
vxor putatiua (quæ propter aliquod legi-
timum impedimentum nõ poterat in vxo-
rem duci) dote quoque priuatur, ſi con-
ſtante matrimonio illo putatiuo, cum alio
fornicata ſit. ita tenet *glo. in d. c. plerumque. in
verb. non valebit. extr. de don. int. vir. & vx. quã
ſequitur Didac. Conar. in epitom. de ſponſal. part.
2. cap. 7. §. 6. num. 1. vbi Baldum nouellum refert,
qui hanc communem eſſe teſtatur.*

Secundo fuit dubitatum, an de infantis
parricidio ſatis eſſet conuicta hæc rea.

Et nonnullis videbatur, de necato ſpon-
te fœtu, tot in hoc caſu aduerſus eam con-
currere indicia, vt de eo crimine merito
eſſet vltimo dãnanda ſupplicio, licet prior
Iudex (à cuius ſententia fiſcalis procurator
appellauerat) eam non tortam ſuper iſtis
indicijs, ſed territam tantummodo ſub
eculeo & nihil confeſſam, è carceribus
relaxandam ſtatuiſſet.

7 Primo * enim, cùm hæc mulier, & ma-
rito ipſi & omnibus vicinis ſatis notã eſſe
ſciret viri impotentiam, & adulterij ſibi vi-
deretur conſcia, erat ſane veriſimile om-
nino, eam (ne apud homines ignominiæ
notam per fœtum ſubiret) infantulum ſce-
leris & turpitudinis ſuæ teſtem Cacodæ-
mone ſuadente ſuſtuliſſe, ſub ſpe criminis
occultandi.

Secundo, * ſuſpicionem augebat, quod 8
grauiditatem & pregnationem ſemper ce-
laſſet, quodque obſtetrices nullas in partu
conuocaſſet, ſed ſe ſic continuiſſet, vt nul-
lum de partu indicium ne eiulatu quidem,
nec voce, nec querelis, vlli omnino præ-
buiſſet.

Tertio vrgebat, * quod inter illius cubi- 9
lis paleas, in quo ipſa iacebat, mortuus re-
pertus fuiſſet infans, omnibus tamẽ mem-
bris perfectus & bene formatus.

Quarto * & poſtremo, quod & circa 10
humerum & collum, variaſque corporis
partes (vt quibuſdam teſtibus videbatur)
partus ipſe contuſus & maculis liuentibus
maculatus apparuiſſet. Quæ omnia ma-
ternæ in prolem impietatis ſunt indicia &
argumenta non leuia, vt in ſpecie tradunt
*Ioan. Zencher. in trac. de quæſt. ſent. tortur. reor.
cap. 2. nu. 62. circa finem. Gheler. in conſtitut. Ca-
rol. Imperat. ſel. mihi 506. & 107. Pap. lib. 22.
arreſtor. tit. de parricide. arreſto 3. & Bodin. in
Demonoma. lib. 4. cap. 5. verſic. Rapporte.*

His tamen non obſtantibus, de parrici-
dio infantis fuit abſoluta hæc mulier, ſed,
tum propter impudicam illam commix-
tionem, habitam cum alio quam cum eo
quem in maritũ acceperat, tum etiam pro-
pter culpam in diſsimulando quod eſſet
grauida, & negligentiam commiſſam in
pariendo nullis adhibitis obſtetricibus, ac
etiam propter impietatẽ in cadauer, quod
mortuum inter cubilis paleas per triduum
occultauerat inſepultũ, virgis cæſa in exi-
lium perpetuum condemnata eſt. * Et mo-
tus fuit Senatus ea potiſsimum ratione,
quod nullo modo conſtaret eam * partum 11
edidiſſe viuum, cùm tamen hoc neceſſa-
rio requireretur, vt hic dici poſſet de deli-
cto conſtare: nam committi illud non po-
teſt, niſi in animal viuum, vt rectè notat
Pap. vbi ſup. & Theſſaur. deciſ. 53. nu. 6. & 7.

Deinde motus eſt etiam, quod ipſa di-
lucidè probaſſet, ſe paucis diebus ante par-
tum è ſcala in ſubiectum aratrum deci-
diſſe, & ex eo caſu ſemper intentiſsimè æ-
grotaſſe vſque ad diem partus, quem fatẽ-
batur quidem præ pudore celaſſe, ne tur-
pitudinem ſuam detegeret, ſperans ſe fœ-
tum ſepulturæ mandaturam cum primum
pergere poſset, ideoque illum interim in-
ter cubilis paleas occultaſse.

Hinc enim ſatis apparebat non obſtare
quod

12 quod nonnulli dicunt, * partum semper præsumi vitalem, hancque præsumptionem esse fortissimam, tanquam petitam à natura ipsa rerum, quæ regulariter congruo tempore fructus omnes producere solet, & fœtus edere vitales atque perfectos: id quod in specie affirmarunt *Socin. Iun. consil.35.num. 24. & 25. vol.2. Menoch. consil. 284. num. 5. & 4. & in trac. de præsumpt.lib.6. præsump. 52.& aly, quos ipsi referunt.*

Nam præsumptio illa, ex lapsu è scala, & vehementi morbo inde sequuto, satis dilui videbatur, cùm & apud Philosophos & apud Medicæ artis periros re-
13 ceptum sit, * prægnantes mulieres, præcipuè circa pariendi tempus, leuissima etiam de causa, de abortu periclitari posse, vt testis est inter Philosophos *Arist. sect. 1. problem. 9.* Vbi temporum simplices constitutiones abortus causas esse posse, & hyeme austrina, vere sicco, calamitatem hanc mulieribus facilè adesse scribit. Et inter Medicos idem testatur Hipocrates (cuius sententias aphoristicas vniuersa Medicorum schola tanquam oracula suspicit & admiratur) *in 5. aphoris.* 29. 30. 31. 34. 45. & 55. & *etiam* 4. *aphoris.* 1. quo in loco Galen. eiusdem Hipocrat. fidissimus interpres idem probat. Fœtus enim cum vtero cohærentiam arborum fructibus non indoctè & inuenustè assimilar, subditque tandem, quod fœtus cum perfectus iam est & adultus, si vel saltare aliquando, vel loco lubrico vestigium falliente cadere, vel alio modo, aut animo aut corpore vehementius moueri mulierem contigerit, facile ab vtero abrumpitur: sicut fructus, qui ex arbore facile decidit cum maturus est. Quibus accedat, quod si sola oscitatio in partu est lethalis, vel sternutatio à coitu abortiuum causat, vt post *Plin. scribit Aul. Gel. lib. 3. noc. Attic. cap. 16. sub fin. quem cum alys quibusdam commemorat Menoch. vbi supr.* Maiori certe ratione casum è scala in subiectum aratrum, abortus causam fuisse hoc in casu asserere, vel saltem suspicari debemus.

14 Etsi enim * coniectura hæc non sit necessaria, per ea quæ tradit *idem Menoch. d. consil.* 284. *numer.* 18. & *d. præs.* 52. *numer.*22. Nam non sequitur necessario, lapsa est mulier è scala, ergo lapsus ille abortum causauit. Præsertim cum hic constet partum perfectum & bene formatum non statim à lapsu, sed post aliquot dies editum fuisse. Tamen cùm ex Medicorum sententia illud habeamus expeditum, motus omnes vehementes in muliere prægnante, abortum causare posse, & deinde verisimile sit, fœtum maculas illas liuentes, propter moram aliquot dierum, eo iam mortuo, in vtero contraxisse, vel contuso matris ventre ex lapsu vehementi, fœtui etiam contusionem communicatam fuisse. Cùmque hic versemur in dubio, an scilicet viuum an vero mortuum enixa sit mulier ista, quam constat è scala paucis diebus ante partum prolapsam & continuo à lapsu febri laborasse: certe hoc in dubio, benigniorem partem amplectentes, visum est tutius eam * coniecturam sumere, 15
quæ delictum excludat, quam quæ includat, sicque præsumere mortuum potius quam viuum enixam esse, *l. merito. ff. pro soc. Cæpol. consil. crim.* 21. *numer.* 17. & *in specie magis Anton. Thessaur. d. decis.* 13. *numer.* 7. *versic. monitos vero.* quo loci ait, quod * quando aperte non con- 16
stat partum vitalem editum fuisse, semper in dubio mortuum natum fuisse præsumendum est.

Quod eo magis admittendum fuit hoc in casu, in quo mulierem istam à priori iudice quodammodo tortam fuisse apparuit: eam enim non solum minatus fuerat de quæstione si vera non fateretur, sed etiam conduci ad locum tormentorum, exui vestibus, & tormentis alligari iusserat; adeo vt nihil amplius superesset ad perfectam torturam, præter eleuationem in eculeo. Quæ omnia cum sint species, siue gradus torturæ, per ea quæ tradunt *Iul. Clar. sent. lib. 5. §. fin. quæstion. 64. vers. nunc de gradibus torturæ videamus. & Anton. Scap. in trac. iur. non script. lib. 5. cap. 110. vbi ponit septem gradus torturæ.* Cùmque talis quæstionis * metus & suspicio torquendi æ- 17
quipararetur torturæ, vt tradit *idem Clar. vbi supr. post Bald. & Marsil.* Ex eo sane satis videbantur parricidij purgata indicia, sicque nihil superesse puniendum præter impudicam illam copulam, vna cum culpa & neglectu partus.

Aliter tamen post aliquot annos iudicatum fuit, sed in facto non omnino simili. Cum enim mulier quædam, celata semper grauiditate, partum tandem edidisset in lectulo suo, nullius mulieris implorato auxilio, illumque statim à partu inter scrinium & parietem nudum occultasset, vbi mortuus paulo post repertus fuerat, Senatus eam vltimo supplicio tanquam parricidij ream damnandam esse censuit; licet non constaret (nisi coniecturis & indicijs) fœ-

tum

tum viuum eam edidisse, diceretque se mortuum enixam.

Sed hac potissimum ratione motus est Senatus hoc in casu, quod hæc mulier pluries coram iudice fuisset sponte confessa, se continuam semper habuisse voluntatem fœtum enecandi & occultandi, vt honori suo consuleret. Posito enim quod mortuum fuisset enixa (quod sanè minus verisimile videbatur ex coniecturis, quæ statim subijcientur) tamen perseuerans illa & continua voluntas hominis necandi supplicio digna visa est; ex quo non simplex & nuda fuisset, sed ad actus proximos perducta, conatu omni adhibito vt crimen ad perfectionem
18 deduceretur. * Non enim tantum grauiditatem celauerat, sed in ipso enixu in cubili sese ita composuerat, vt fieri non posset quin partus nascendo suffocare-
19 tur inter lectuli stragula. Adde, * quod in ipso partu, perseuerans in ea enecandi fœtus peruersa voluntate, nullo fuerat vsa nec obstetricum nec mulierum ipsius domus auxilio; & post partum, fœtum ipsum (nesciens an viuus vel mortuus esset) nudum proiecerat inter scrinium & parietem, vbi paulo post mortuus repertus fuerat, sicque nihil prætermiserat quod ad infanticidium conferre posse vi-
20 deretur. * At cogitatio & voluntas criminis perpetrandi, adhibito conatu actui ita proximo, vt ex parte delinquentis, nihil agendum superfit ad criminis perfectionem, omnino est punibilis, præsertim in atrocioribus, etiamsi mala illa voluntas, ex aliquo impedimento facti, effectum non fuerit sortita, vt late *docent Iul. Clar. sent. lib. 5. §. fin. quæst. 92. versic. sciat tamen. & Menoch. de arb. iudic. cent. 4. cas. 360. num. 14. 15. 20. & 21. post Bald. Didac. & alios.*

Sed in eam sententiam multum impulerunt Senatum grauia quædam indicia, quibus potius credendum esse videbatur, sponte enecatum fuisse fœtum, quam quod ipse abortiuus fuisset, aut casu aliquo in puerperio periisset. Quamquam si nihil aliud hic adfuisset præter indicia illa, crederem sanè quod mitius in eam animaduersum fuisset, ex communi illa regula qua dicimus, neminem esse pœna ordinaria damnandum, cùm ex coniecturis & indicijs quantumcumque vrgentibus & indubitatis damnatur. de qua infra latius dicetur decis. 93.

Indicia autem partus enecati sex erant præcipua hoc in casu, quæ hic ordine recensentur.

21 Primum, * quod hæc mulier (vt erat in confesso) legitimum nouem mensium gestationis terminum compleuerat, repertusque fuerat fœtus omnibus membris perfectus & optimè formatus, quod argumentum est non leue, fœtum plenum fuisse vitæ dum in lucem ederetur.

Secundum, * quod vna aut altera die 22
partum præcedente, visa fuerat bene constituta, bene colorata, frui integra sanitate, quod ijs euenire non solet, quibus fœtus mortuus est in vtero. Illis enim, ex putridis corruptisque vaporibus è cadauere ad cor & cerebrum transmissis, frequentes suboriuntur lipothymiæ & syncopes, vnde facies horrida liuidaque, & oculi concaui redduntur, sicque os & labia liuor, totumque vultum pallor occupat, omni venustate amissa. Adde quod mortuo fœtu in vtero, statim intra biduum aut triduum, natura quantum potest per facultatem expultricem vtero insitam, insurgit in succussione cadaueris; cùm nullum viuens consortis mortui patiens esse soleat.

Tertium, * quod nullius opera adiuta 23
pepererat, fœtumque sola enixa fuerat breui temporis interuallo. Illud enim erat etiam argumentum vrgens, adiutam illam fuisse motibus & calcitrationibus fœtus viuentis, sicque viuum fuisse enixam. Alioquin si fuisset ille vita priuatus in vtero, cùm nullam opem matri conferre potuisset, existente illa iam satis oppressa ob virium labefactationem & spirituum iacturam, rationi consentaneum est illam non potuisse æquè liberè & ex facili emortuum fœtum deponere. Tunc enim ita concidi & labefactari solet facultas expultrix vteri, vt laboriosior sit partus, atque adeo difficilis, vt sæpenumero Chirurgi in frusta disrumpere cogantur fœtum emortuum, quo faciliori negotio illum extrahere possint.

Quartum, * quod nullæ syderationis 24
maculæ, nulliusque corruptionis signa in ipso fœtu eiecto apparuissent, imo repertus fuerat rubra cute, non floccida sed bene tensa, quod in putrescentibus corporibus, nedum carie iam affectis, haud euenit. Citius autem in vtero (vt testantur Medici) quam extra vterum fœtus mortuus putrescit, ob humiditatis calori adiunctæ copiam, quæ sunt principia corruptionis.

Quintum, * quod statim à partu in- 25
uentus fuerit fœtus circa iugulum maculis liuentibus contusus, & veluti vnguium pressura strangulatus.

Sextum * & postremum, cùm in con- 26
fesso

fessus esset hanc mulierem solam, & absque vllius ope enixam esse, sibique fœliciter successisse; ita credendum & fœtui. Præsertim quod intra horam aut duas horas ad summum à partu fuerit liberata: hoc enim similiter est indicium vrgens, partum non fuisse violentum, nec male compositum, nec morbo aliquo affectum, sed vitalem & maturum fuisse.

Sed de his satis quod ad materiam istam attinet, ne è Iureconsultorum castris, ad Medicorum (tanquam transfugæ) transire videamur.

a *Par arrest du t. de Decembre 1599. en la cause du procureur general, prenant en main pour le procureur fiscal du bailliage de Dole appellant, contre Clauda Boudot des granges, d'Essinpois appellée.*

b *Par arrest resolu le dernier de May 1603. en la cause du procureur general, prenant en main pour le fiscal de Vesoul appellé, contre Adriaine N. demeurant à Iussey appellante.*

DECISIO XX.

Quadam de Beneficio Velleiani, & an remedium restitutionis in integrum mulieri concedatur, quæ se cum marito in solidum obligauit.

SVMMARIA.

1 *Velleiano non iuuatur mulier quæ sese obligat in rem propriam vel communem.*

2 *Commune quod est meum quodammodo dici potest.*

3 *Mulier recte obligatur in totum, stante consuetudine, quod vir & vxor sint communes in bonis.*

4 *Mulier non iuuatur Velleiano, etiamsi communioni renunciauerit.*

5 *Obligatio semel legitime contracta constante communione, non extinguitur, etsi cesset postea communio.*

6 *Factum legitime retractari non debet.*

7 *Factum non tollit quod impediret faciendum.*

8 *Vxor quæ ab initio contracti matrimonij renunciauit communioni, si simul cum viro contrahat & se obliget, tuta est Velleiano.*

9 *Pecunia in dubio tota præsumitur peruenisse ad maritum. & nu. 3.*

10 *Pecunia quando dicatur versa in vtilitatem vxoris.*

11 *Vxor quæ ab initio matrimonij non renunciauit communioni, si se obliget in solidum, tenetur; si simpliciter, tenetur pro virili.*

12 *Debitoris factum creditori non nocet.*

13 *Communio hoc operatur, vt videatur vxor in rem propriam se obligasse.*

14 *Causa cessante non semper cessat effectus.*

15 *Actui consummato casus superueniens non nocet.*

16 *Vxor non obstante renunciatione facta ex post, obligatur quidem respectu creditoris, sed non respectu mariti.*

17 *Duobus simul se obligantibus, si res ad vnum solum perueniat, alter loco fideiussoris habetur.*

18 *Vxor quæ non iuuatur Velleiano, an iuuetur beneficio restitut. in integ. & num. 24.*

19 *Læsio in restitutione in integrum potissimum attenditur.*

20 *Enormissima læsio quænam dicatur.*

21 *Læsio quæ non refertur ad tempus contractus non attenditur.*

22 *Mariti plerumque sunt industrij, vxores autem ignauæ.*

23 *Asinus Ocni, ignauæ vxoris typus.*

25 *Læsio in minore non requiritur enormissima.*

26 *Mulier restituitur aduersus creditorem, qui sciebat pecuniam perditum iri.*

27 *Mulier quæ metu contraxit, an & quando restituatur in integrum.*

28 *Metus iustam præbet causam restit. in integ. duobus concurrentibus.*

29 *Vxor, quæ ex post facto accedit obligationi mariti, restituitur in inte.*

30 *Et si Velleiano non renunciauit est ipso iure tuta.*

Muliet

1 MVlier * non habet beneficium Velleiani quando sese obligat in rem propriam, *l. aliquando. ff. ad S. C. Velleia.* nec etiam quando sese obligat in rem communem, quam sua interest totam conseruari, *l. vir vxori. §. fin. ff. eod.* Cùm enim
2 * quod ita commune est illud quodammodo meum dici possit, *l. serui electione. §. Labeo ait. cum §. seq. ff. de legat. 1. l. illud dubitationis. ff. de rit. nupt. l. 2. C. de communi seru. l. rectè dicimus. ff. de verb. signific.* Certe consequens fit mulierem fideiubendo aut obligando se in rem ita communem, dici quodámodo sese obligare in rem propriam, quo casu cessit Velleianum. *d. l. aliquando. cum simil.*

Hinc rectè inferunt *Molin. tract. de vsur. quæst. 38. nu. 288. 291. & seq. & Nicol. Vall. de reb. dub. tract. vlt. cap. 37.* * Quod stante con-
3 suetudine vel pacto, quod vir & vxor sint communes in bonis; si vxor cum viro contrahat & sese obliget sub clausula in solidum: rectè & efficaciter obligatur, idq; tã pro parte sua quam pro parte viri, nec iuuatur Velleiano, etiamsi magis communis opinio sit, tunc præsumptionem esse, totam rem ad virum peruenisse, vt testatur *Vinius lib. 2. recep. sent. opin. 169. in verb. maritus & vxor.* Et ratio est, quia præsumitur, pecuniam illam à marito versam esse in rem communem & in augmentum ac tuitionem societatis communis. Sicque sæpius iudicauit Senatus.

4 Ampliatur * hoc, vt procedat, etiamsi post mortem viri, vxor intra tempus ei indultum à consuetudine huius Comitatus Burgundiæ, *in artic. penult. tit. des gens mariez*, societati & communioni renunciauerit. Nam licet communio tunc cesset, adeo vt perinde sit ac si nulla vnquam fuisset contracta bonorum societas inter virum & vxorem. *Chass. ad consuet. Duc. Burg. tit. des gens mariez. §. 13. num. 1. 2. & 3. & §. 20 in verb. desceindre. in fi. & Mat. Cuno. trac.*
5 *de pact. lib. 1. cap. 7. nu. 19.* tamen * obligatio semel legitimè contracta non extinguitur, sed semper remanet obligata mulier, nempe pro parte, si simpliciter se cum viro obligauerit, nec adiectum sit singulos in solidum promisisse, vt patet ex verbis finalibus dicti artic. penult. sumpto argumento à contrario sensu, ibi [*elle sera quicte des debts par fondit mary & elle desus, esquelz elle ne seroit expressement obligée*] Si vero non simpliciter, sed in solidum & absque diuisione, tunc remanet obligata pro toto, respectu creditoris, saluo tamen regressu pro parte aduersus hæredes mariti. Et ita etiam nuper iudicauit Senatus, idque aduersus opinionem expressam *Nicol. Val. vbi supr. nu. 37. in fin.*

Pro huius autem decisionis * confirmatione facit *l. in ambiguis. §. 1. ff. de reg. iur. c. factum legitime. eod. tit. in 6.* Vbi fa- 6
ctum legitime retractari non debet, licet casus postea eueniat, à quo non poterat inchoari: facit & *l. si seruum quis. §. vlt. ff. de acquir. hæred.* Vbi * non tollit factum, 7
quod impediret faciendum.

Et ex his notandum est, longè aliud esse, ab initio contracti matrimonij derogatum esse communioni statutariæ, vel ex post facto soluto matrimonio ei renunciatum esse iuxta consuetudinem.

Nam * primo casu (quando scilicet ab 8
initio nullam habet vxor communionem bonorum cum viro) si simul cum eo contrahat & sese obliget, etiam sub clausula in solidum, ipso iure ruta est, non tantum pro parte ope Velleiani, sed etiam pro toto ex beneficio *auth. si qua mulier. C. ad Velleia.* nisi in rem eius pecuniam fuisse versam probetur. In * dubio enim 9
tota præsumitur peruenisse ad maritum (iuxta communem illam, de qua testatur Viuius paulo ante relatus) sicque præsumitur obligationi accessisse vxor causa fideiubendi aut causa donandi; quod vtrumque illicitum est & inualidum, *d. auth. si qua mulier. & tot. tit. ff. & C. de donat. int. vir. & vxo.* Dicitur autem pecunia * versa in propriam vxoris vtilitatem, 10
quando vtilitas respicit eius patrimonium, & augmentum illius, non vero quando expensa est circa ea, ad quæ alias maritus de necessitate iuris tenebatur, vt alere, vestire, & alia necessaria ministrare, *vt in specie docet Gomez. ad legem Tauri 61.*

In secundo * vero casu (stante scili- 11
cet communione ab initio, siue illa ex pacto, siue ex consuetudine proueniat) in solidum tenetur vxor; si in solidum sese obligauerit, si autem simpliciter, & non adiecta clausula in solidum, tenetur pro virili. Nec obstat creditori quod postea communioni renunciauerit vxor: nam
* debitoris factum non debet creditori 12
suo nocere, præsertim in iure iam quæsito, *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. & l. debitorum pactionibus. C. de pact. vbi pactis debitorum iura creditorum non immutantur.* Ad-
de quod, * cùm communio bonorum 13
hunc effectum operetur, vt videatur vxor in rem propriam sese obligasse, proindeque Velleiano non iuuetur (vti diximus paulo ante) Sane * licet deinde cau- 14
sa hæc (nempe communio) cesset per renunciationem subsequutam, non tamen proinde cessat effectus, ex quo semel fuit in esse productus, per ea quæ tradit *Tiraquel in tract. cessante causa cessat effect. limit. 12. num. 1. & seq. & num. 15.* Vbi in specie ait,

15 ait, quod * actui consummato casus su-
perueniens non nocet, citarque ibi regulã
factum legitime.cum alijs similibus.

Limitatur tamen hoc postremum dictũ,
16 vt procedat tantũ * respectu creditoris, cui
in solidum quidẽ obligatur mulier. si in so-
lidum contraxit: etiã deinde societati re-
nunciauerit. sed respectu mariti, non obli-
gatur facta renũciatione, nisi quatenus pe-
cunia ad eũ peruenisse demõstratur. *d. auth.
si qua mulier. insi.* Vnde si à creditore soluere
cõpellatur, habet regressum aduersus ma-
ritũ aut hæredes illius: eius enim respectu
17 dicitur fideiussisse. Nã * quoties duo simul
obligantur, resq; ad vnum tantũ peruenit,
(prout ad maritũ tantũ peruenisse præsu-
mitur, quando cum vxore cõtrahit, vti sæ-
pius diximus) tũc alter ad quẽ res nõ perue-
nit, loco fideiussoris habetur respectu cor-
rei debendi, vt docet *gl. in l. sed & Iulia. §. itẽ
si duos. in verb. ad quẽ. ff. ad S.C. Maced. Alex.
consi. 66. n. 6. li. 4. Cranet. consi. 77. per totũ. Me-
noc. consi. 559. n. 14. & 15. & consi. 560. nu. 8.*

18 Cæterum, quemadmodum vxor, * quæ
ab initio bonorum cõmunionem habuit cũ
marito, non iuuatur Velleiano, si se cũ ma-
rito obliget in solidũ, licet societati post-
ea renunciauerit: sic etiã non iuuatur be-
neficio restitutionis in integrum aduersus
clausulam illã in solidũ, nec etiã aduersus
renũciationes speciales, quas sępissimè fa-
ciunt beneficio Velleiani, vel auth. si qua
mulier. Et hoc iure passim vtitur Senatus,
qui multis mulieribus, quæ cũ maritis in
solidũ sese obligauerãt, adhibita Velleiani
& aliorum iuriũ renunciatione, hoc resti-
tutionis auxiliũ denegauit, licet cõmunio-
ni renunciassent, & pręter id allegarẽt nõ-
nullæ, se fuisse inductas ad ita se obligandũ,
tum per fragilitatẽ & imbecillit. sexus, tum
etiam per metũ reuerentialẽ ipsorũ mari-
19 torum. Cũ enim * in restitutione in integrũ
læsio potissimũ attendatur. *l. minoribus. cum
ibi not. C. de in integ. rest. mino.* Eaq; enormis-
sima requiratur, præsertim in eo qui est
maior annis (vt hic in praxi cõmuniter ob-
seruamus, licet aliter sentiat *Sfor. Od. in trac.
20 de rest. in integr. par. 1. qu. 14. ar. 6.*) Et * enor-
missimam læsionem semper arbitratus sit
Senatus eam esse, quæ bessem excedit &
ad dodrantem totius accedit, *arg. l. Lucius.
§ fin. & l. si [quadruplo amplius] ff. ad Trebell. iunc.
author. Sori. Iun. consi. 129. n. 46. vol. 1. ex Hypo.
Rimi. Iun. consi. 144. n. 31. vol. 2. qui etiam post
Castren. in consil. 174. vol. 1. læsionẽ enormissimã
arbitrantur eam esse, quæ est vltra tres ex quatuor
partibus.* Certe nulla hic talis potest consi-
derari læsio, imo ne quidem vltra dimi-
diam partem totius, posito etiã quod ma-
ritus sit non soluendo; cùm propter com-
munionẽ tũc existentẽ, cõstet mulieris ne-
gotium gestũ esse saltẽ pro dimidia parte.

Quod si dicas mulierẽ postea renunciã-
tem communioni, remanere lęsam in toto:
respondebitur hanc læsionẽ iure hic non
attendi, * quippe quæ nõ referatur ad tẽ- 21
pus contractus prout decet, sed ad casum
subsequuti euentus. *Idem Sfor. Od. d. trac. par.
2. qu. 57. ar. 3.* Et hoc re vera æquissimũ est.
*licet Afflict. decis. 313. & Thessau. deci. 223. n. 11.
dicant speciale esse fauore dotis,* vt nõ attẽdatur
tẽpus cõtractus, sed tẽpus solutionis. Alias
multi deciperẽtur, qui fidẽ amborũ sequuti,
viri scilicet & vxoris, creditũ amitterent,
vxore deinde in integrũ restituta. Sæpissi-
me enim hoc euenit, vt gnaui * sint & indu- 22
strij mariti, qui totis viribus & animi &
corporis strenuè laborãt vt ditescere pos-
sint, sed ignauæ vt plurimũ & prodigæ aut
insolentes vxores, omnia ad luxũ & orna-
tum suũ transferunt, sicq; virum ad inopiã
deducunt. Postquã autẽ maritorũ censum
consumpserunt & dissipauerunt, eosq; fa-
cultatibus lapsos vident, cõmunioni quæ-
stuum (quos nullos esse cognoscũt) renun-
ciant, sicq; miseros creditores communes
eludunt: quorũ tamẽ pecunias ipsæ vt plu-
rimũ deglutiuerunt, vel in sumptus inutiles
prodegerunt, suaq; omnia nihilominus in-
tacta & illibata referũt, & ex bonis mariti
ante omnia detrahunt, adeo vt nihil sit re-
liqui Quas * in mulieres non minus eruditè 23
quã eleganter inuehit Alcia. Emblemat. 91.
Vbi Ocnum depingit texentẽ è iunco re-
stim siue funẽ, & asinũ adstantẽ, qui totũ
quod ille laboriosè texuerat arrodit. Signi-
ficãs per Ocnũ virũ quendã gnauũ & in-
dustriũ qui vxorẽ sumptuosã & ignauã ha-
bebat, quæ omnia profundebat quæcun-
que mariti labore parta enascebantur. Sic
enim ait Alciat.

Impiger haud cessat funem contexere sparto,
Humidaque artifici iungere fila manu.
Sed quantum multis vix torquet strenuus horis,
Protinus ignaui ventris asella vorat.
Fœmina iners animal facili congesta marito
Lucra rapit, mundum prodigit inque suum.

Hæc eleganter Alciat. alludens ad prouer-
bium illud antiquum, Ocni funiculum ne-
ctit. quod quidem in eum torquetur, cui
alter otiosè prodigit & consumit, quod il-
le summo labore congerit & acquirit.

Verum vt ad rem reuertamur, hoc quod
postremo loco diximus, * limitãdum mihi 24
videtur. Primò in muliere minore viginti-
quinq; annis: * hęc enim facilius restituẽda
venit aduersus huiusmodi obligationes &
renunciationes, tum ob duplicẽ fauorẽ in
ea concurrentẽ, sexus scilicet & ætatis, tũ
etiã ob id, quod * in minore nõ tanta læsio 25
requiratur, sed modica sufficiat & infra di-
midiã *l. 3. §. 1. & l. minoribus. ff. de mino. Maur.
de rest. in integ. c. 328. n. 5. circa fi. & sequ. Sfor.
Od. d. trac. par. 1. qu. 4. ar. 12. n. 105. & 106.* Et

in ſpecie quod reſtituatur minor,etiãſi in rẽ
ſuam fideiuſſerit.ita tenet *Maurit.d.tract.de*
reſt.in int.c.235.licet diſſentiat Sfor.Od.eod.trac.
par.2.quæſt.54.art.7.

Secũdo limitari debet(meo iudicio)vt nõ
26 procedat in ea* quæ allegaret & probaret,
quod creditor, tẽpore cõtractus vel nume-
rationis,ſciebatvirũ(qui cũvxore mutuaba-
tur) pecunias profuſurũ & malè conſump-
turũ,vel in rẽ propriã aut alienã impenſurũ,
& quod re vera eas prodegiſſet,aut in alios
vſus quã in cauſam ſocietatis,& cõmodum
cõmune impẽdiſſet.Tũc enim adeſſet enor-
miſſima læſio ex parte vxoris(cui nihil pro-
fuiſſet mutuũ illud)&dolus.ſaltẽ præſũptus,
ex parte creditoris.qui cũ ea muliere cõtra-
xiſſet, quã ſciret nõ in rem ſuã,ſed in alienã
obligari.& ſic fideiubere.Quæ ſi ſingula iu-
ſtã præbẽt cauſam reſtitutionis in integrũ,
multo magis coniuncta,per ea quæ tradunt
Doct.in l.in cõtract.C.quib.ex cauſ.maio.Maur.
de reſti.in int.c.381.Sfor.Od.eod.in trac.par.1.q.
*14.ar.6.n.50.*Imo ſi in huiuſmodi contractu
nulla adeſſet ſpecialis renũciatio Velleiano,
aut authenticæ ſi qua mulier. nõ eſſet opus
auxilio reſtitutionis in integrũ huic mulie-
ri,ſed ipſo iure tuta remaneret, per ea quæ
tradit *Mol.d.trac.de vſur.n.291.verſic.prædicta*
amplio.& poſt eũ Ioã.Pap.li.12.arreſtor.tit.5.du
Velleian.arreſto 4.verſic. quinto le pareil.

Tertio limitari poteſt in ea,quæ allegaret
27 *ſe minis & verberibus coactã fuiſſe à ma-
rito,vt ita ſe cũ eo in ſolidũ obligaret,eamq;
vim ſibi ad hoc illatã deueniſſe ad notitiã il-
lius cũ quo cõtraxit,antequã quidquã cũ eo
28 cõtraheretur. Eſt enim metus* iuſta & le-
gitima cauſa reſtitutionis in integrũ peten-
dæ,*l.metũ.§.ex hoc edicto.ff.quod met.cau.*dũ-
modo tamen duo cõcurrant. Primo, quod
metus ille ſit iuſtus , & nõ vanus aut inanis
timor , quod ex qualitate perſonæ diſcerni
debet, *l.3.in fi.ibi.ſed huius rei inquiſitio iudicis*
*eſt.ff.ex quib.cau.maio.*faciunt quæ tradit *Me-*
*noc.de arb.iud.caſ.135.&136.*vbi multos caſus
iuſti metus in muliere notat , quibus adde
notabilẽ illum caſum, cuius meminit *Ludo.*
Charond.lib. 8. *des reſponces ou deciſions du droit*
*François.c.22.in fi.*vbi ait minas mariti,affir-
mãtis ſe nõ amplius cũ vxore cõcubiturum,
iuſtã præbere in vxore cauſam metus, & ex
ea cauſa mulierẽ quandã à Senatu Pariſienſi
in integrum reſtitutã fuiſſe.Eſt enim mulier
thoti cupida, inquit antiquus quidã Poeta.
Secundo,dummodo etiã id allegetur,quod
creditor vim illã atq; metum nõ ignorabat.
Ita enim communiter obſeruatur in praxi
apud Senatũ hunc Dolanum,iuxta opinionẽ
Crauetæ in conſil.120.per l.nihil intereſt.C.de his
*quævi metus.cau.fi.*Præſertim quãdo is,cõtra
quẽ petitur reſtitutio in integrũ , certat de
damno vitãdo , veluti ſi tractat de cõtractu
oneroſo,ſecus autẽ ſi certaret de lucro cap-
tando: nã tunc ſciẽtia metus illati nõ requi-
reretur,& ita intelligitur tex.*in l.ſi cũ except.*
§.in hac act.& §.aliquãdo.ff.de eo quod met.cau.

Quarto limitari poteſt*in ea,quæ nõ ſimul 29
cũ viro, ſed poſt aliquot annos ſeſe obliga-
uit pro eodẽmet debito, quod vir ſolus an-
tea cõtraxerat:ex eo enim quod creditor ab
initio ſolius mariti fidẽ ſequutus eſt, & de-
inde facultates mariti ſuſpectas habẽs , vo-
luit vxorẽ ſibi adhuc obligari, facile præſu-
mitur fraus & dolus , cenſeturq; id procu-
raſſe creditor verſus maritũ,vt vxorẽ bene-
ficio cõſuetudinis & renunciationis futuræ
excluderet; quæ nõ niſi ad ea tãtum debita
proficit,in quibus vxor nõ eſt expreſſe obli-
gata,vt habetur *in d.ar.pen.cõſue. Des gẽs ma-*
*riez.*Ita nuper iudicauit Senatus.[a] qui bene-
ficiũ reſtitutionis in integrũ indulgendum
eſſe ſanxit mulieri cuidã. quæ ſeſe obligaue-
rat pro ſolutione cuiuſdã annui reditus, per
maritum ſolũ ante quatuor annos ea inſcia
& ignorãte cõſtituti,& cuius pretium in rẽ
propriam & priuatã dicebatur conuertiſſe.

Quinimo * ſi mulier iſta,quæ ex poſtfacto 30
obligationi mariti acceſſit,Velleiano nõ re-
nunciauit vel authẽticæ ſi qua muli.nõ indi-
get reſtitutione in integrum: nã ſatis ipſo
iure tuta eſt,cum habeat exceptionem Vel-
leiani , vel illius auth. ſi qua mulier. cuius
ope obligationem infringit & annullat.ſic-
que etiam iudicauit Senatus.[b]

Quod ſi quæras,cur potius reſtituitur vxor,
quæ ex poſtfacto ſeſe obligauit,quã ea quæ
ab initio vna cum marito contraxit?Reſpõ-
debitur longã eſſe differentiã inter vtrumq;
caſum . Nam in poſtremo caſu mulier dat
cauſam contractui,& nõ ſoluendo,credito-
rem decipit,qui æque principaliter vtriuſq;
fidẽ ſequutus eſt,alias fortaſſis non contra-
cturus,ſi mulier cum viro non ſe obligaſſet.
In priore autẽ,mulier ipſa à creditore lædi-
tur,qui iã ſine ea cõtraxerat.Item in poſtre-
mo caſu, creditor vtrique pecuniam ſuã vel
mercẽ numerat & tradit, nec inquirit quid
de ea poſtea fiat. In priore autẽ, nihil pror-
ſus vxori tradit vel numerat , cum iã antea
marito ſoli tradiderit vel numerauerit.Item
in poſtremo caſu,res prorſus eſt infecta an-
te interuentum mulieris,& cum ea incipit.
In priore vero,quando cum muliere cõtra-
hitur,res eſt perfecta,& ſine ea nihilominus
contractus celebratus cum marito remane-
ret. Et hæc omnia notãda ſunt; quia neceſ-
ſaria & quotidiana in praxi.

[a] *Par arreſt rendu en lan 1597. pendant les grãdes vacãces entre Clauda Blondel de Lonſleſaulnier veſue de feu Bonnot Mareſchal appellate,& Iehanne Fanier veſue de Pierre Guibourg appellée.*

[b] *Tel relief a eſté refuſé à la Dame de Marnol , & depuis encor à Demoy.lle Marie de Leſpac veſue de feu N.Ramel de Vuillafans ,ſur requeſtes par elles preſentées:& voy Loys Charõd. li.8.de ſes reſponces du droict François.chapit.13. où il atteſte que le Parlement de Paris en vſe ainſi.*

[c] *Ainſi*

Ainsi fut iugé le 17. d'Apuril 1600. sur requeste presentée à la Cour par Demoyselle Charlotte Dard, à laquelle fut oċtroyé relief de deux rẽtes qu'elle auoit auec son mari cõstitué, auec clause de in solidum, au proffit de son pere, elle estant lors moindre de 25. ans, quoy que lors qu'elle demanda le relief elle excedat les 29. s'excusant de n'auoir recouru plustost au remede, parce que son mary & son pere auoient tousiours dois lors vescu iusques puis peu de temps qu'ils estoiẽt decedez, & pendant leur vie duroit tousiours la crainte reuerentiale quelle leur portoit, ioinct qu'elle ne pouuoit demander relief aduersus patrem. Il fut encor ainsi iugé fort solemnellemẽt par arrest du 16. de Iuillet de l'an 1601. en la cause de Dame Anne de Cicõ, femme de Gaspard de Saux, Sieur de Vantoux, impetrãte par relief, & Iehan Poulet, Francois Ozanne, & plusieurs autres opposans; ayant ladite cour releué & restitué en entier ladite Dame Anne de Cicon en faueur de sa minorité d'eage, alẽcontre de plusieurs obligatiõs par elle faites auec son mary, pour choses concernans leur communion. Mais ledit relief fut cõcedé & interiné à charge de par ladite Dame rẽbourser ses crediteurs de ce qui se trouueroit auoir esté conuerti à son vtilité & proffit, & dont elle auoit esté faite plus riche. Et si biẽ le dernier de Mars de l'an 1601. fut refusé pareil relief à Demoyselle Iehanne Demongenet, femme du S.r Docteur Coulon. Cela n'est toutesfois en rien contraire à ce que dessus: car ce fut parce qu'elle n'allegoit ny force, ny contrainte, ny crainte, ains seulement lesion enorme, & parce qu'elle auoit laissé passer quatre ans apres estre faicte maieure, sans se pourueoir de remede, quoyque riẽ ne l'ẽpeschast de ce faire.

Ce relief fut oċtroyé à Iehanne Bourlot, vefue de feu Guillaume Barressoz de Inssey, qui s'estoit obligée au payement d'une rente constituée quatre ans auparauãt, par sõ mary sans qu'elle en eut rien veu ny sceu, & fut enregistrée la requeste au liure des deliberations du mois de Iuillet de l'an 1599. à fin de perpetuelle souuenance. Et depuis encor le 24. de Nouemb. 1601. fut accordé pareil relief à demoy.lle N. de Sacquenay fẽme du S.r de Tresilley, quæ ex postfacto alienæ accesserat obligationi. Toutesfois du depuis, par solemnelle deliberatiõ du 16. de Iuillet de l'ã 1602. pareil relief fut refusé à Demoy.lle Iaqua Dard, femme d'Anthoine Morel de Borbonne, en vne cause qu'elle auoit comme impetrante en interinement de lettres ciuiles par elle obtenues en Flandres, sur le faict de pareil relief, contre Guillaume Dard son frere deffendeur: & fut dit que lon la releuoit seulement pour la moitie de la sõme, à laquelle elle s'estoit obligée, la declarãt non receuable pour l'autre moytie, quoy quelle eut renoncé à la participatiõ des meubles & acquests faicts cõstant le mariage.

Ainsi fut iugé par arrest rendu sur le premier propos du Docteur Mour le 19. de Febur. 1607.

DECISIO XXI.

Iuri offerendi an præscribatur triginta aut quadraginta annis, quando expresse actum fuit, quod liceret in perpetuum luere & redimere.

SVMMARIA.

1 *Iuri offerendi seu luendi pignoris an præscribatur. & nu. 2. 6. 7. 8.*

3 *Præscriptionem non impediunt hæc verba, semper, perpetuo, &c.*

4 *Præscriptioni renunciari non potest pacto expresso & multo minus pacto tacito.*

5 *Præscriptio est introducta propter bonũ publicũ.*

9 *Pignori luendo non facile præscribitur.*

10 *Opinio tutior ea est, quæ peccatum excludit, & fouet animæ.*

12 *Leges omnes pro bono publico sunt introductæ.*

13 *Publice interest fidem seruari.*

14 *Negligẽs non videtur, qui pactis sibi prouidet.*

PAter & mater, dum filiam nuptui traderent, eiq; dotem 900. Francorum cõstituerent, ita instrumentis dotalibus paciscuntur [*laquelle leurdite fille aura vne telle cheuance en iouissance en payemẽt de ladite somme, & iusques à la restitution d'icelle, auec conuẽtion expresse qu'elle se pourra faire toutes & quantesfois que bon semblera, perpetuellement & à iamais, & sans aucun cours de prescription, & nonobstant icelle, au proffit desdits pere & mere leurs hoirs & ayans cause.*]

Elapsis deinde quadragintaquinque annis, hæredes illorum, qui bona illa vtenda fruenda concesserant filiæ, offerunt hęredi illius filię summã illam nongentorum Frãcorum & petũt ea prædia sibi restitui. Obijcitur in contrarium huic iuri offerendi pręscriptum esse spatio triginta aut saltem quadraginta annorũ. Quæritur quid iuris. Quæstio est antiqua & admodum controuersa, *an iuri offerendi seu luendi pignoris, debitori cõpetenti, præscribatur spatio 1
triginta aut quadraginta annorũ, vel non, præsertim quãdo facultas illa reseruata est cum verbis perpetuitatem aut infinitatem quandam temporis significantibus.

Et quoniam nulla lege, nulloque canone, reperitur expressim decisa, sicque ad authoritates necessario recurrendum est *arg. c. 1. extr. de decim.* Omissis rationibus, quæ in vtramque partem adferri solent, & de quibus latè apud *Rol. à Vall. Menoch. & Decia. locis infra citandis.* Dico quod affirmatiuam * tenet *glo. in l. pignori. in* 2
verb. alieno. ff. de vsucap. & in l. cum notissimi. §. eodem iure. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. & cum ea transeunt permulti, quos recẽset Tiraq. in tract. de retrac. conuent. §. 1. glo. 2. num. 7. qui & ipse hanc partem tenet. Hanc etiam tenet D. Rol.

 à Vall.

à Vall. in conſil. 21. lib. 2. Didac. Couar. var. reſol. lib. 1. cap. 9. nu. 1. & ſeq. Cranet. conſil. 71. & communem receptiſſimamque teſtantur Cephal. conſi. 43. nu. 12. lib. 1. Menoch. conſi. 143. n. 14. & ſeq. & conſil. 201. nu. 61. & multis ſequentib. Neguzan. de pignor. in 3. memb. 5. partis, n. 52. & in 2. memb. 6. part. nu. 23. Zaz. conſil. 12. nu. 75. lib. 1. VVeſemb. conſ. 2. nu. 85. lib. 1. Decian. conſi. 10. nu. 51 & ſeq. vol. 1. & conſi. 13. nu. 43. cum ſeq. vol. 2. Vbi hãc approbatam eſſe dicit calculo 37. clariſſimorum virorum Micha. Craſſ. in ſuis concluſ. in verb. emptio & venditio. qu. 7. & in verb. creditor & debitor. qu. 13. vbi eam à recentioribus crebriori calculo receptam & magis communem eſſe dicit, licet ipſe eam non ſequatur: & ſecundum hanc iudicauit Senat. Pariſ. teſte Montolon. in ſuo promptua. iur. in verb emere. & Tiraquel. vbi ſup. nu. 28 & 31. & Senatus Mantuanus teſte Ioan. Surd. deciſ. 2. & 3. & quod in curijs communiter ſeruetur, hoc teſtatur Boer. deciſ. 182. Hæc enim * verba, ſemper, quan-
3 documque, perpetuo, omni tempore, in infinitum, ſine præfinitione temporis, & alia eiuſmodi, præſcriptionem longiſſimi temporis triginta aut quadraginta annorũ
4 non impediunt; cum * pacto expreſſo ei præſcriptioni renunciari non poſsit, &
5 multo minus tacito; quod ſit * introducta principaliter propter bonum publicum, ne ſcilicet dominia remanerent in incerto. *Bar. in l. nemo poteſt. de legat. 1. Angel. in conſil. 55. nu. 3.* vbi reſpondit, in caſu, in quo dictũ erat, nulla præſcriptione obſtãte: & communẽ teſtatur *Franciſ. Balb. in tract. de præſc. in 5. part. 5. par. princip. quæſt. 6.*

6 Negatiuam * vero ſequuti ſunt, præter multos illos, quos refert *Tiraq. vbi ſup. n. 15. & 16. Claudius Seiſſel. & Crot. in d. l. nemo poteſt. ff. de lega. 1. Purpurat. in l. petens. C. de pact. Guid. Pap. ſing. 906. Pariſ. conſi. 92. li. 4. Hypol. de Marſil. in Rub. ff. de fideiuſſo. n. 118. Ant. Gab. conclu. li. 5. tit. de præſcr. conclu. 7. verſic. tenendo primam. vbi hanc magis communẽ dicit, Anton. Theſſau. deciſ. 157. n. 2. verſi. quærunt tamẽ Doctores. vbi hanc crebriorẽ dicit. Hanc etiã ſequitur vt tutiorẽ Mich. Craſſ. vbi ſup. licet contraria fateatur eſſe magis communẽ; hanc quoque ſequitur Mat. VVeſemb. conſil. 8. n. 27. & paſſim. Andr. Fachineus controuerſiar. iur. lib. 2. c. 13. Iaco. Cuiac. in partit. C. de præſcr. trigin. vel 40. annor. Guid. Pancir. conſi. 96. n. 50. & Hiero. Gab. cõſi. 144. vol. 2. Et ſecundũ hãc iudicatũ fuiſſe in Germania teſtãtur Hartmanus Hartmani practi. obſer. tit. de præſcr. obſeru. 1. Hẽningius Godẽ conſi. 109. n. 258. & mult. ſeq. Miſing. obſeru. 16. centur. 1. Andr. Gail. obſeru. li. 2. c. 18. in Gallia vero Chaſſa. teſtatur in conſi. 11. & in conſuet. Duc. Burg. tit. des rentes. §. 1. nu 8. ita iudicatum fuiſſe à Senatu Diuionenſi, & in Italia, ita iudicatũ fuit à Senatu Pedemont. teſte Oſaſc. deciſ. 115.*

7 Ex his * conſtat dubiam eſſe & perplexã quæſtionem iſtam, & vtramq; ſententiã & communem & communiorem à nonnullis appellari. Conſtat etiã varia eſſe circa deciſionem illius ſupremorum tribunalium iudicia. Cæterum quamquam in hac facti ſpecie nõnullis videretur huic iuri præſcriptũ eſſe, quod hic ageretur non de pignore luendo, ſed potius de redimẽda re data in ſolutum, vt conſtat ibi [*en payement de ladite ſomme.*] * Tamen claſsibus conuocatis fre- 8
quẽtiori calculo fuit definitum, * huic iuri, nullam temporis quantumuis lõgæui præſcriptionẽ obſtare poſſe; tum quod ex his verbis [*aura en iouiſſance*] pignus * eſſe vide- 9
retur, cui luendo non facile præſcribitur, *l. nec creditores. C. de pignor. actio. Oſaſc. d. deciſ. 115. n. 12. Menoch. d. cõſi. 201. n 49. 50. & 51. & VVeſemb. d. conſi. 8. n. 27.* Tum quod in dubio ſequenda eſt * opinio tutior, quæ pec- 10
cati periculum excludat, & magis faueat animæ. *l. ſancimus. C. de ſacroſanct. eccleſ. Iaſ. in auth. quas actiones. C. eod. tit.* Adde quod repertum fuit, Senatum iam olim iudicaſſe ſecundum iſtam opinionem teſte *Prudent. Mauritiano in ſua prax. lib. 1. tit. 16.*

Et hæc opinio magis conformis eſſe videtur communi obſeruantię & vſui loquẽdi: nam extat apud nos conſtitutio Regis Philippi *tit. des decrets. art. 43.* qua reditus omnes annui pecunia conſtituti perpetuo redimibiles eſſe iubentur, his verbis [*a touſiours, & nonobſtant quelque laps de tẽps encouru*] quæ quidẽ verba, etiãſi non ſint tam enixa ac illa de quibus hic agitur, tamen cõmuniter ita ſemper interpretata fuerunt hic apud nos, vt omnem omnino præſcriptionem, etiam centenariã, excluderẽt, licet *glo. in c. 1. in verb. præſcriptione. de capit. Conrad. in vſib. feu.* dicat quod hæc verba [nulla obſtãte præſcriptione] in ſtatuto aut alia conſtitutione, præſcriptionem tantum decem aut viginti annorum tollunt, non autem præſcriptionem longiſſimi temporis triginta aut quadraginta annorum.

Item magis * accedit hæc opinio cõtra- 11
hentium menti & voluntati, quę haud dubiè ea eſſe cenſetur (ſi cõmunem loquendi vſum attendas) vt per hęc verba [*perpetuellement, à iamais, ſans aucun cours de preſcription, & ſimilia*] omnis etiã centenaria & immemorialis præſcriptio excludatur; alias nihil omnino operarẽtur, cum iam ex noſtra conſuetudine art. 1. tit. des preſcript. nulla regulariter admittatur [illegible] ſcriptio, niſi quę triginta aut quadraginta annos excedat. Vnde vt aliquid operentur vltra conſuetudinem, vidẽtur eſſe appoſita ex conuentione partium, vt pręſcriptionẽ quoq; immemorialẽ excludãt, per ea quæ *tradit Tiraqu. vbi ſup. nu. 24. & 27. & Hieron. Gabr. d. conſil. 144. in fin. vol. 2.*

Quod

Quod si dicas præscriptioni longissimi temporis (& multo minus immemorialis) pacto renunciari non posse, cum sit inducta pro bono publico, in odium negligentis. Respondebitur cum *Alciat. in rubr. de praescr. num.* 61. *& cum Fer. Vasq. in tract. de success. creat. §.* 10. *num.* 6. *&* 7. inde non recte sequi, quod ei renunciari non possit:
12 nam * leges omnes pro bono publico introductæ sunt, *l.* 1. *& 2. ff. de legib.* & tamen in eis habet locum renunciatio, *l. si quis in conscribendo. C. de pact.* præsertim quando bonum publicum non læditur principaliter, sed per quandam consequentiam. At hic non læditur aliquo modo bonum publicum; quia dominium non ita remanet incertum, quin constet esse alterutrius. Nihil autem reipublicæ interest, an iste potius quam ille sit dominus, præsertim
13 cum vterque sit subditus. Imo* plus offenditur publica vtilitas per læsionem fidei, quæ oritur ex non obseruatione pacti, quam prosit illa certitudo dominij, *l.* 1. *ff.*
14 *de pact. l. 1. ff. de constit. pecun.* * Adde quod non videtur negligens, nec odio dignus, qui sibi prouidit per pactum, per quod expresse actum est, ne vlla omnino curreret præscriptio: nec ferendum est, aliquam eum captionem pati, qui tali fretus conuentione, rem suam in alium bona fide transtulit, alioqui contrahentes deciperentur, *l.* 1. *§. magistratum. ff. de exercit. act. in hanc rem vide Hiero. de Cæuallos Hispanum in suo spec. pract. quæst. communium contra communes, quæst.* 174. vbi duas communes refert, tenetque affirmatiuam veriorem esse, nempe quod præscriptioni renunciari possit, non tantum pacto expresso, sed & tacito, vt si dicatur perpetuo, toties quoties, quandocumque, &c.

Cæterum re integra, vt minus difficultatis habeat, consultius esset pacisci in hanc formam [& quotiescumque contigerit tot annos esse decursos, quot sufficiant ad præscriptionem, tali præscriptioni ex nunc renuncio prout ex tunc, & promitto tunc reuendere, vel sic, promitto toties reuendere, quoties huic facultati redimendi præscriptum erit] his enim verbis omnis præscriptio impeditur per ea quæ tradunt *Tiraqu. in d. trac. de retrac. conuent. §.* 1. *glo.* 2. *nu.* 39. *& Tiber. Decia. respons.* 95. *lib.* 3.

Ad materiam huius decis. vide decis. 76. *infra.*

Par arrest du 17. de Decembre 1599. en la cause de Susanne de S. Martin appellée & Claude d'Aigremont appellant.

DECISIO XXII.

An ex prohibitione alienationis, de qua hic agitur, oriatur fideicommissum simplex & absolutum in casum mortis, an in casum contrauentionis tantum.

SVMMARIA.

1 *Prohibitio alienationis vestita inducit fideicommissum.*
2 *Prohibitus alienare prohibetur etiam hæredem extraneum instituere.*
3 *Filiæ sunt de familia & agnatione testatoris. & num.* 4.
5 *Nepos ex filia non dicitur agnatus auo.*
6 *Prohibitionis causa si fauorem familiæ respiciat, inducit fideicom. simplex.*
7 *Prohibitio alienationis sine causa valet quando aliquis adiectus est in pœnam.*
8 *Agnationis nomen est collectiuum plurium graduum & personarum. & nu.* 71.
9 *Prohibitioni personali si adijciatur causa respiciens famil. efficitur realis.*
10 *Ratio cuiuscumque dispositionis, illius est moderatrix. & nu.* 27. 52.
11 *Onus restitutionis quando censeatur repetitum de vno in alium.*
12 *Testatorem voluisse bona sua in agnatione cōseruari colligitur ex coniecturis. & nu.* 13. 14. 15.
16 *Sententia rem notoriam facit.*
17 *Præceptum nudum de non alienando nullius est momenti. & quare. nu.* 18.
19 *Consilium non obligat. & nu.* 21.
20 *Fauori suo vnicuique renunciare licet.*
21 *Prohibitio alienandi tunc non ligat efficaciter, quando prohibitus, & is cuius fauore facta est prohibitio, in vnum concurrunt.*
22 *Adiectus in pœnam dicitur esse is cuius fauore facta est prohibitio, quando aliud non apparet, secus alio apparente. nu.* 23.
24 *Alienatio fauore agnatorum prohibita, per vltimum ex agnatis fieri potest, etiam ad exclusionem tertij vocati in pœnam.*
25 *Prohibitio alienandi subiuncta substitutioni præcedenti, secundum eam regulatur. & quare. nu.* 26. *& nu.* 31.
27 *Ratio generalis ampliat dispositionem. fallit vt nu.* 28 *& nu.* 34.
29 *In testamentis nihil debet esse otiosum & sine effectu aliquid operandi.*
30 *Alienatio fideicommissi facta ab ignorante, ignoranti, tenet.*
36 *Voluntas in vltimis voluntatibus tamquam regina dominatur.*
40 *Hoirs, vocabulo, tam masculi quam fœminæ continentur.*
41 *Positi in conditione an censeantur vocati.*

42 *Agnatio per fœminas conseruari non potest.*
47 *Species iuncta generi per alternatiuā, restringit genus. & nu. 48.*
49 *Aliener, verbū, quid significet ex vsu cōmuni loquendi.*
50 *Exceptio est de regula.*
51 *Successoris nomine non continetur particularis successor.*
53 *Et, copula, quādo inter duo ponitur, quorū vnū inest alteri, tūc illa duo resoluuntur in vnum.*
54 *Ennunciatiua verba adiecta prohibitioni aliēnas est quod vestiant prohibitionem absque eo quod operentur fideicommissum.*
55 *Prohibitio alienādi facta personæ absq; verbis habētibus tractū in futuru remanet personalis.*
56 *Ennunciatiua verba prolata per modum causæ dispositionem inducunt.*
58 *Exosus testatori, & descendētes ab eo, nunquā censentur vocati in generali substitutione agnatorum.*
61 *Reciproca substitutio inter plures vt censeatur inducta, tria requiruntur.*
62 *Differentia inter prohibitionē alienationis extra familiam, adiecta causa & prohibitionē simplicem adiecta etiam causa. & nu. 63.*
65 *Prohibitus alienare simpliciter, non adiectis verbis, extra familiam, potest nihilominus in bonis alienare prohibitis habere hæredem ex testamento, etiam extraneum.*
66 *Parentes an consuetudine nostra excludantur absolute à successione descendentium.*
67 *In obligatione generali bonorum non censentur comprehensa bona alienari prohibita.*
70 *Agnati proprie qui dicantur.*
71 *Agnationis nomen etsi sit collectiuū, non tamen inducit perpetuū fideicommissum, nisi adsint verba habentia tractum temporis.*
73 *Negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet.*
74 *Cōseruer, verbū, de se perpetuitatē nō denotat.*
75 *Verba quædā denotāt actū momētaneū, quædā actū successiuum. & quædam vtrumque.*
76 *Verba ambigua in dubio sumenda sunt in stricta significatione.*
77 *Testator non præsumitur grauare successores suos in infinitum.*
78 *Prohibitio detractionis Trebellianicæ facit præsumptionem fideicommissi, sed non simplicis & absoluti.*
79 *Exclusio fœminarum non inducit perpetuum fideicommissum.*
80 *Agnationis conseruandæ fauor consideratur in casu disposito, & non vltra.*
81 *Senatus cuiuscumque magna est authoritas.*
82 *Legibus & non exemplis iudicandum est.*

TEstator vnū filiū habens & quatuor filias ex 1. matrimonio, ex secūdo autē duos filios & duas filias; expulsis filiabus quibus dotē cōstituit, testamēto ita cauit:

Item ie donne & legue à titre d'institution à Claude de Balay mō fils ma S.rie de Marrignia ses mēbres, droicts, & appertenāces, &c. Et ce pour tous droicts paternels, maternels, fraternels tāt escheus que à escheoir, & pour tous droicts de legitime, supplemēt de legitime, que aultres quelconques, & veux que d'autant il se cōtente.

Hic Claudius erat filius ex primo coniugio, cui fauore matrimonij & per donationem ante nuptias, iam hoc feudum de Marrignia concesserat.

Et en cas que ledit Claude de Balay decede sans delaisser hoirs de sō corps procréez en loyal mariage, (inquit deinde testator) en ce cas ie luy substitue & à ses hoirs. et biēs auant dits, Ayme & Estienne de Balay freres en double ligne mes bien aymez filz (isti erant filij ex secundo matrimonio) *& chascun d'eux suruiuant. ou au default d'eux, leurs hoirs procréez en loyal mariage.*

Et au demeurāt de mes biens. &c. I'institue & substitue mesdits biēaymez filz Ayme & Estiēne de Balay freres en double ligne, l'vn à l'autre, tāt vulgairemēt que par fideicommis & par toutes façons qu'institutiōs & substitutiō. peuuēt mieux valoir, sçauoir le suruiuāt d'eux à celuy qui predecedera sans hoirs de son corps naturelz & legitimes, ou leurs hoirs sans hoirs.

Itē ie prohibe & deffens ausdits Claude, Ayme & Estiēne mes enfans cy dessus nōmez vēdre, destraire, aliener, ou hypothequer aucuns de mesdits biēs, S.ries & heritages par moy à eux dōnez & laissez par droict d'institutiō: laquelle prohibitiō se faict expressemēt pour cōseruer mesdits biēs entiers & durables à mō agnatiō, & que mes successeurs ayēt mieux le moyē d'honorablemēt eux entretenir selō leur estat.

Et en cas qu'ilz contreuiennent à ceste mienne volonté, ie veux les biens par eux & chascun d'eux respectiuement alienez reuenir de plain droict à leurs plus proches parents habiles à leur succeder, sans que pource ils soyent tenus faire aulcuns rēboursement, les instituant es choses alienées.

Mortuo testatore, moritur Claudius relictis masculis: moritur denique Stephanus nullis relictis liberis. Postremo moritur Aymo (ad quē omnia bona Stephani peruenerāt) superstitibus sororibus & matre, quam testamento hæredem esse iussit.

Moritur deinde mater, quę vnā ex istis tātū sororibus, nēpe Mariā, hæredē instituit. Quo audito, masculi ex Claudio dicūt Aymonē bona extra familiam & agnationem alienasse instituendo matrem, idque contra expressam prohibitionē testatoris; atq; ita petunt hæc bona sibi adiudicari tanquā soli extātes de agnatione. Altera soror, nēpe Ioāna, ex eadē causa cōtrauētionis, eadē bona (nō tamē omnia sed dimidiā partem) postulat dicitq; se agnationis nomine cōtineri simulq; proximiorem esse & habilem ad succedendū vna cū Maria sorore sua, ad exclusionē aliorum omnium, tum quod esset soror Aymonis: alij vero, nepotes ex fratre, tum denique quod esset ex vtroq; latere, alij autē ex vno tantū; quippe quod Claudius eorum pater, esset tantummodo frater cōsanguineus & nō vterinus Aymoni.

Causa

Causa diu multumq; agitata corã Senatu, liberi isti ex Claudio, anno 1587. à petitione submouentur, expensis cõpensatis: idemq; iudicium fertur paulo post quoad Ioanni. Quæ cum aduersus hoc iudicium Principi preces obtulisset, in causa reuisionis Mechliniæ per commissionẽ Principis decisa, sententiam obtinet, qua ex contrauentione Aymonis fideicommissum apertum pronunciatur in commodum dictæ Ioãnę pro dimidia parte, & Marię pro alia.

Anno deinde 1600. cũ Mariæ bona omnia à creditoribus (ob æs alienum per eam contractum) discuterentur, nepotes isti ex Claudio rursus interueniunt, & dicunt bona hæc nõ posse distrahi, nisi sub onere restitutionis post mortem Mariæ & Ioannę; cum post eas soli sint futuri de agnatione defuncti testatoris: & dicunt sibi nõ obstare exceptionem rei iudicatę. Nam à prima illa actione ab ipsis instituta, dicunt se non ideo fuisse repulsos quod nullũ extaret fideicõmissum (cõstat enim ex sentẽtia reuisorũ Mechliniẽsium fideicõmissum extare) sed quod Maria & Ioãna Aymonis sorores ex vtroq; latere, & proximiores essent, & habiliores ad succedendũ, & agnationis nomine cõtinerentur. *l. volũtas. C. de fideicomm.*

Dubitatum igitur fuit, an hic extaret aliquod fideicommissum in fauorẽ istorum nepotum ex Claudio; & an, vbi aliquod extaret, sit fideicommissum simplex & absolutum in casum mortis, an in casum cõtrauentionis. Controuersia hæc grauis & perplexa longam disputationis materiam in se continet, ideoq; breuitati studẽs quãtum fieri potest secundum subiectã materiã, & multis superfluis omissis, necessaria tãtummodo attingã in hoc latebroso fluctuantiq; in multis quæstionibus oceano.

Et pro parte nepotum facit in primis,
1 quod * ex prohibitione alienationis vestita inducitur fideicõmissum. *l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. & ibi cõmuniter Doct.* stãte enim prohibitione huiusmodi: Prohibeo bona alienari, quia volo remanere in agnatione aut familia (quæ duo in hac materia idẽ significant teste *Mich. Crass. in §. fideicõmissum. q. 16.*) Nullus est Doctorũ qui dubitet quin fideicõmissum sit inductum fauore agnationis, sed dubitatur tantũ de illius qualitate, videlicet an sit simplex & absolutum, an vero in casu cõtrauentionis tantũ. Ita enim colligitur ex *Crot. Opizon. Ias. Alex. Rip. Dionysio Robino Tholosate Fred. Losz. Mariant. & alijs quibuscumq; qui d. §. diui. cõmentarijs illustrarunt.* Sed in casu nostro (in quo versamur in simili prohibitione vestita) qualecũq; sit fideicõmissum illud, sufficiet nepotibus istis ad victoriam, ergo, &c.

Minor illa probatur quia si sit fideicommissum in casum contrauentionis, iam ei locus esse debet tam ex persona Aymonis quã ex persona dictę Mariæ sororis: vterq; enim voluntati testatoris non paruit, sed aperte cõtrauenit. Siquidẽ Aymo moriens matrem suã hæredẽ instituit, quæ nõ est de agnatione testatoris. Certissimi * autẽ iuris 2
est, quod prohibitus alienare prohibetur etiam hæredẽ extraneum instituere, *d. l. filiusfamilias. §. cũ pater. de lega. 1. l. peto. §. fratre. de legat. 2.* Nec incongruũ est prohibita alienatione prohiberi eã quæ fit ex testamẽto, *l. si quis prioris. § certũ. C. de secũ. nup.* Item cõtrauenit & Maria, ex quo bona hæc hypothecæ supposuit in fauorẽ suorum creditorũ, qui pro solutione, petũt ea subhastari ex decreto iudicis; cum tamẽ testator expresse, nõ tantũ venditionẽ sed & hypothecam prohibuerit. Si vero sit fideicõmissum simplex & absolutum in casu mortis, ei etiã locus esse debet, tũ ex persona Aymonis, qui nullis relictis liberis mortuus est, tum etiã ex persona Mariæ & Ioannę post earũ mortem. Etsi enim * filiæ sint de familia & 3
agnatione testatoris, *l. voluntas. C. de fideicõmiss. l. fi. C. de verb. sig.* ob idq; nõ cẽseantur exclusæ à fideicõmisso vocãte familiã, domum, aut agnationẽ, vt ex facto respõderunt *Ias. consi. 142. n. 3. Alex. consi. 56. n. 4. li. 1. Gozad. consi. 34 n. 15. Paris. consi. 33. li. 3* & alij quãplures (quorum fortassis opinionẽ sequuti sunt reuisores Mechliniẽses, eũ fideicommissum istud apertũ declarauerunt in fauorẽ filiarum) tamen * hoc ita temperan- 4
dum est, vt intelligãtur cõprehensæ tãtum pro tẽpore quo vitã ducunt, prout cõcludit in term. *Paris. consi. 36. nu. 26. lib. 3.* cuius opinio fulcitur ex his quæ tradunt *Hieron. Gab. consi. 123. n. 37. 38. & seq. li. 1. & Rui. consi. 122. lib. 2.* Nã post mortẽ earum, etsi liberos relinquant, tamen nõ possunt bona hæc in eos transmittere, quamquam proximiores habiles ad succedendum, cum non sint futuri de agnatione testatoris. * Nepos enim 5
ex filia, nõ dicitur agnatus auo, nec de familia ipsius, licet filia ipsa vel neptis ex filio dicãtur agnatæ, *vt est glo. notab. in l. Gallus. §. nunc de lege. in verb. nam etsi. ff. de lib. & posthu. & tex. in §. sẽ vetustas. inst. de hæred. quæ ab intest. d. fer. & tradit Alex. consil. 53. col. 2. vol. 6.*

Secundo. * quod fideicõmissum istud sit 6
simplex, hoc est siue sequuta sit alienatio siue nõ, probatur hoc argumẽto: Quotiescũq; alienationis prohibitio valida esse potest absq; expressione causę, tũc si causa adhuc exprimatur & ea fauorẽ familiæ aut agnationis respiciat, causa illa fideicõmissũ simplex & absolutũ inducere dicitur in fauorẽ familiæ. *Bar. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obl. Soc. Iun. consi. 140. nu. 7. Cæpha. consi. 134. n. 38. Pacir. consi. 64. n. 8. & cor. sil. 193. n. 15. & alij paulo ante relati in 1. funda.* Et ratio est; quia alias causa illa (contra dispositionẽ

 l. si

l.si quando.in princ.de legat. 1.) remaneret su-
perflua & nihil operaretur, cum non sit
necessaria ad validitatem prohibitionis
quæ iam alia via sustinetur. At in hoc no-
stro casu prohibitio alienationis valuisset,
etiamsi illa causa [*pour conseruer mes biens en
mon agnation,&c.*] non fuisset expressa; quia
testator in pœnam alienationis vocauit
proximiores habiles ad succedendum ipsi
7 alienanti. * Valet enim prohibitio aliena-
tionis absque aliqua causæ expressione,
quando aliquis in pœnam vocatur, vt no-
tat *glo.in d.l.filiusfamili.as.§.diui.de legat.* 1. *&
ibi Crot.Opizo. Loaz.Robinus & nouissime Ma-
rant.nu.*159.*per tex.express.in l.vnic.ibi* [*quam
in præcipiendo ad alias personas eas transferri,
&c.*]*C.de his quæ pœn.nom.* Consequens est
igitur, hæc verba adiecta per modum cau-
sæ [*pour conseruer mes biens en mon agnation,
&c*] operari fideicommissum purum &
simplex, in fauorem agnatorum, cum non
possint, nec debeant restringi ad casum
alienationis tantum, ex quo iam in eo ca-
su vocauerit testator proximiores Et ita in
terminis, per hanc rationem & in simili
prohibitione respondit *Caro. Ruin. consil.*
110.*nu.*7.*consil.*114.*nu.*7.*& latius consi.*122.*per
totum vol.*2.vbi deciditur casus huic fere si-
milis. & huius postremi responsi meminit
Marzar.in epit.fideicommiss in 2.*par.qu.*45.*n.*
6.*in fin.Gabr.conclus li.*4.*tit. de fideicom. con-
clu.*9.*n.*24.*Cæphal.consil.*282.*nu.*29.*&* 30. *&
Bursa.consi.*13.*n.*69 *&* 72.*vol.*1.*qui omnes Rui-
nis allegant in d.consi.*122.*faciunt quæ tradit idē
Ruin.consil.*125.*n.*4.*&consi.*127.*n.*13.*eod.li.*2.
*& Hieron.Gabr.consil.*123.*nu.*38.39.40.*lib.*1.
8 Tertio, * nomen agnationis est nomen
collectiuum: complectitur enim plures
gradus & personas, nempe fratres, eorum
filios, nepotes, pronepotes, & alios vsque
ad vltimum. *Crauet.consil.*180.*nu.*1. sicut &
nomen familiæ vel nomen liberorum &
posterorum. *l.cum acutissimi. C.de fideicom.
l.fin.C.de verb.signif.* Atqui ad vltimos illos
agnatos bona peruenire non possunt, at-
que ita non possunt integra conseruari in
agnatione, nisi primi censeantur grauati
restituere secundis, secundi tertijs, & ita
successiuè. Ergo censentur istæ filiæ, Ma-
ria & Ioanna, rogatæ restituere cæteris
agnatis proximioribus, idque per fideicō-
missum absolutum. *Ita argui Socin.Sen.consi.*
125.*nu.*5.*&* 6.*lib.*1.*Curt.Iun.consi.*43 *&* 121.
*nu.*15. *Crauet.consil.*98.*nu.*3.*& Crass.§.fidei-
commissum.quæst,*16.*nu.*2.*&* 3.
9 Quarto, * si prohibitioni personali ad-
ijciatur ratio genetalis, *quia volo bona perpe-
tuo manere in familia,* tunc prohibitio effici-
tur realis, & transit ad nepotes. *Roma.con-
sil.*457.*nu.* 2.*& ibi Mandoz. Ias. in d.l.filius-
famil.§.diui.in* 2.*lect. num.*152. *de legat.*1. *latè
Beci.consil.*24.*nu.*24.25.*& seq.& communem
testatur Crass.§.fideicommissum.quæst.*5.*n.*10.
At huic prohibitioni subiūxit testator ge-
neralem rationem, vt bona in sua agnatio-
ne integra conseruarentur. Ergo licet di-
recta sit in personam filiorum, nempe
Claudij, Aymonis, & Stephani, tamen
non proinde personalis existimanda est,
sed realis & perpetua, idque ex ratione il-
lius quæ est in rem cōcepta. * Ratio enim 10
cuiuscumque dispositionis illius est mo-
deratrix, eamque aut restringit aut am-
pliat, *l.regula.§.si quis.ff. de iur. & fact. ignor.
Bar.in l. pater filium. §.fundum. ff. de legat.* 3.
*Godofred. in l.cum pater. §.dulcissimis. de le-
gat.* 2.

Quinto, * vbicumque apparet testato- 11
rem voluisse bona perpetuo conseruari in
agnatione, tunc certè onus restitutionis
iniunctum vni, præsumitur à testatore re-
petitum à substitutis in alios, & deinceps.
ita *Ruin.consil.*43.*nu.*7.*lib.*3. *Paris.consil.*52.
*num.*24.*lib.*3.*Decia.respons.*88. *nu.*60.*lib.*2.
*& Menoch.consil.*117 *nu.*17.*&* 18.Ratio est,
quia nisi onus restitutionis diceretur re-
petitum ab vno in alium, bona illa non
conseruarentur in agnatione & familia,
vt satis manifestum est. Quod autem in
hoc nostro casu testator voluerit bona sua
perpetuo conseruari in agnatione, illud
constat ex sequētibus: * Primo ex prohibi- 12
tione alienationis, causa expressa [*pour con-
seruer ses biens entiers & durables en son agna-
tion,&c.*]*Menoch.consil.*117.*nu.*18.*& in trac.
de præsumpt.lib.*4.*præsumpt.*68.*num.* 18.verba
enim illa, præsertim istud [*conseruer*] perse-
uerantiam & permanentiam quandam si-
gnificant, atque ita apta sunt ad inducen-
dum fideicommissum perpetuum, vt tra-
dit *Torniel.in l.Gallus.§.quidam recte.n.*70.*&*
71. *versic.sed in casu.ff. de lib. & posthum. post
Dec.consil.* 253.*col.vlt.* * Secundo ex prohi- 13
bitione detractionis Trebellianicæ, per ea
quæ tradunt *Riminald.Iun.consil.*544. *num.*
40. *Menoch.d.consil.*117.*nu.*21. *Cæphal.consil.*
472.*nu.*60.* Tertio ex qualitate bonorum, 14
de quibus hic agitur; quæ sunt bona illu-
stria & feudalia, digna quæ perpetuo con-
seruentur in agnatione. *Menoch. d.consil.*
117.*nu.*19.*& de præsumpt.lib.*4. *præs.* 68. *nu.*
14.*& præs.*69.*num.*18.*vbi allegat glo. Bald.&
Ias. in l.quoties.C.de fideicomm.*qui loquun-
tur de domo nobilissima, aut insigni pala-
tio. & *Castrens. in consil.*343.*lib.*1. qui ita re-
spondit ob qualitatem rei, nempe castri;
quod in suo casu primogenito consueue-
rat relinqui pro conseruatione familiæ.
* Quarto & postremo, ex eo quod testa- 15
tor filias proprias medianre dote, & reli-
giosos expresse exclusit, quod arguit eum
respexisse ad fauorem agnationis, prout
tradunt

tradunt plerique, quos refert *Crauet. consil. 113. num. 2. & 9. & Cephal. consil. 251. nu. 49.* Cum igitur ex his quatuor fatis appareat voluisse testatorem bona hæc conseruari in familia & agnatione, consequens est iniunctum fuisse fideicommissum perpetuum, sicque onus restitutionis censeri repetitum ab vno in alium, donec ad vltimum agnatum deuentum sit.

16 Sexto & vltimo, * non videtur dubitandum de hoc fideicõmisso, cum illud apertum esse declarauerint Domini reuisores Mechlinienses solemni sententia & arresto, in causa supplicationis & reuisionis dictæ Ioannæ, aduersus dictam Mariam sororem. Sententia enim rem notoriam facit, & res iudicata pro veritate habetur. *l. res iudicata. ff. de reg. iur.*

In contrarium vero, multa adducebantur, quibus probatur vel nullum extare fideicommissum, vel saltem, si aliquod extat, non esse purum & simplex, sed in casum contrauentionis tantum. Et ad eorum intelligentiam præmittendum
17 est: * quod præceptum de non alienando, si est nudum & sine causa, nullius est momenti, *tex. est in d. §. diui. l. filius famil. ff. de legat. 1. vbi late Doct.* Vt enim subsistat tale præceptum, necessario requiritur quod fiat fauore & respectu certæ personæ, *d. §.*
18 *diui.* Et huius rei * ratio est; quia cum non appareat alius, in cuius fauorem facta sit prohibitio, videtur esse facta fauore ipsius prohibiti, non causa eum astringendi, sed ei potius consulendi, *l. cum pater. §. mando,*
19 *ff. de legat. 2.* vnde * tanquam consilium, non obligat. *l. 2. in fin. ff. mand.* & tanquam præceptum nudum factum fauore ipsius hæredis, non impedit quominus hæres alienare possit, cum liberum sit vnicuique
20 * fauori suo renunciare. *l. pen. ff. ad leg. Falcid. l. fin. cum simil. C. de pact.* Et hanc rationem ita perpendunt omnes post *glo. in d. §. diui. & præsertim Alciat. nu. 5.*

21 Item præmittendum est, * quod licet prohibitio alienationis vestita, & facta fauore & contemplatione alicuius personæ, valeat ab initio, tamen si ex post facto casus eueniat, quo prohibitus, & is cuius contemplatione facta est prohibitio, in vnum concurrant, tunc prohibitio illa efficaciter non ligat, quoniam tunc res dicitur deuenisse ad casum meri & nudi præcepti vel potius consilij, quod quidem (vt in primo præmisso diximus) non est obligatorium: nemo enim consilium alterius inuitus sequi tenetur. Exempli gratia, si testator quispiam, Titium, Sempronium, & Gaium filios scripserit hæredes, & deinde adiecerit, quod prohibet supradictos hæredes bona alienare, quia vult ea conseruari suis descendentibus. In hac hypothesi, Titius, Sempronius, & Gaius, sunt personæ prohibitæ, descendentes autem testatoris, sunt personæ, quarum fauore facta est prohibitio; sicque si Titius alienet viuo Sempronio & Gaio, Sempronius & Gaius tanquam descendentes testatoris, censentur vocati in casum contrauentionis: si vero ijsdem iam mortuis fiat alienatio, eorum liberi censentur vocati, & sic viceuersa, Titius & eius filij, censentur etiam vocati, si Sempronius & Gaius alienauerint. Si igitur contingat Sempronium & Gaium mori sine liberis, relicto Titio superstite, sane concurret in eo persona prohibita, & persona, cuius fauore facta est prohibitio: nullus enim superest præter Titium, qui prohibitus sit alienare, nullus denique superest eorum, quorum fauore facta fuit alienationis prohibitio, præter ipsummet Titium. & sic vides rem esse redactam ad casum nudi consilij, nulliusque esse momenti, per rationem quam attigimus in primo præmisso.

Et hoc ampliatur, vt procedat, etiamsi tertius quispiam extraneus vocatus esset in pœnam. * Etsi enim adiectus in pœnam, 22
& expressim specificeque vocatus ad bona alienata in casum contrauentionis, dicatur esse persona, cuius fauore facta est prohibitio, vt communiter traditum est *in d. §. diui. præsertim vero per Ferdin. Laaz. num. 20. 91. & 124.* tamen hoc procedit præsumptiue tantum & in dubio, vtputa quando causa prohibitionis non fuit expressa per testatorem. nec fuit designata persona, cuius respectu fiebat prohibitio: sicque intelligenda sunt quæ tradit *Decia. resp. 26. num. 20. versic. secundo dato. & n. 21. & 84. in fi. vol. 2.* Sed in casu contrario, puta quando adiecta est causa: *Quia volo bona conseruari in agnatione, vel deuenire de descendente in descendentem,* tunc certe descendentes agnati ij verè esse dicuntur, quorum fauore facta est prohibitio, non autem is qui adiectus est in pœnam, quippe quia singularis & expressa in eam rem adest prouisio, & in claris non est locus coniecturis, *l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obl.*

Exemplo * res fiet apertior. Ponamus 23
(retenta semper eadem facti specie) testatorem, Titium, Sempronium & Gaium filios suos, hæredes instituisse, & non tantum alienationem eis prohibuisse, causa adiecta, quia vult bona cõseruari in familia & agnatione (vt in casu superiori) sed vlterius progressum fuisse & adiecisse, quod si quis violaret præceptum, & aduersus prohibitionẽ suam alienaret, volebat bona alienata peruenire in Seium extraneum, aut in aliquod hospitale. Ecce nunc

nunc habemus tria personarum genera
consideranda, nempe personas prohibitas
ne alienent, personas quarum contempla-
tione facta est prohibitio, & personas ex-
pressim inuitatas ad pœnam, si contingat
per prohibitos violari præceptum. For-
tassis enim timens testator, ne agnati con-
cordes inter se, propter sanguinis necessi-
tudinem aut aliam quam velis rationem,
alicui alienationi consentirent, in frau-
dem suæ prohibitionis, tametsi propter
ipsos agnatos prohibitionem fecerit, ni-
hilominus alios extraneos voluit ad bona
alienata inuitare, veluti hospitale (cuius ad-
ministratores non possunt in damnum
pietatis & pauperum actionem remitte-
re) vt timore pœnæ irrefragabiliter per-
soluendæ abstineretur ab alienatione. Et
sic personæ inuitatæ ad pœnam, hoc in
casu, non sunt personæ, in quarum fauo-
rem facta est prohibitio. Ponamus igitur
(vt in casu superiori) Sempronium &
Gaiū decessisse sine liberis, relicto solo Ti-
tio superstite, qui & ipse nullos habeat li-
beros nec agnatos. Nonne vides, quod etsi
ab initio tria essent personarum genera di-
stincta, iam tamen duo in vnum concur-
runt? Nonne res in eum casum redacta est,
vt Titius iste sit simul & persona prohibi-
ta alienare, & persona, in cuius fauorem
24 fuit facta prohibitio?* Si igitur quæratur an
alienare possit, profecto videtur dicēdum,
eum liberè & impunè alienare posse, etsi
supersit hospitale, vel Seius extraneus vo-
catus in pœnam. Nam cum res eo deue-
nerit, vt prohibitio repetiatur facta in fa-
uorem ipsiusmet prohibiti, cui quidem fa-
uori renunciare potest. Consequens est
prohibitionem illam amplius non valere:
redacta est enim ex præcepto vestito ad
casum nudi præcepti siue potius consilij,
vt colligere licet ex notatis *in d. §. diui. per
Ferdinand. Loaz. nu. 20. & 91. Ambros. de Opi-
zo. n. 44. Ioan. Crett. nu. 5. & alios.* Nec dicen-
dum est hoc in casu admittendos esse vo-
catos in pœnam. Nam cum prohibitio fa-
cta sit expresse in fauorem agnatorum,
non autem in fauorem eorum qui vocati
sunt in pœnam, ijs certe nullum ius com-
petit amplius. Hac præsertim ratione, quia,
cum nulli supersint agnati, quorum inter-
esse posit an alienetur necne, certe con-
trauentionis pœna non potest habere lo-
cum. Non enim dicitur facere contra vo-
luntatem testatoris, qui ei parere non po-
test, *l. eius est nolle. & ibi Dec. ff. de reg. iur. ita in
term. respond. Ruin. consil. 131. nu. 13. vol. 2.* Vbi
dixit, quod alienatio fauore descenden-
tium prohibita per vltimum descendētem
fieri potest, etiam ad exclusionem tertij
vocati in pœnam. Et licet aduersus Ruin.
in eadem facti specie contrarium respon-
derit *Dec. consil. 182.* tamen rationes quibus
ibi mouetur Dec. hic non militant.

His ita præmissis, dico nos hic versari
in casu secundi illius exempli paulo ante
propositi. Tria enim hic extant persona-
rum genera, nempe personæ prohibitæ
alienare, Claudius, Aymo, & Stephanus:
personæ, in quarum fauorem facta est
prohibitio, Aymo, & Stephanus, eorum-
que liberi & descendentes: & personæ vo-
catæ in pœnam, nempe proximiores, siue
agnati siue cognati ipsius alienantis. Cum
igitur Stephanus primus sine liberis &
descendentibus decesserit, sicque bona
omnia ad Aymonem superstitem perue-
nerint, qui & ipse nullos habebat liberos
aut descendentes; certè res eo redacta est,
vt dictus Aymo fuerit & persona prohi-
bita alienare, & simul persona, in cuius fa-
uorem fuit prohibita alienatio, sicque li-
berè potuit alienare in matrem, eam hære-
dem instituendo, cum nulla tunc tempo-
ris persona superesset, de cuius interesse
ageretur.

Nec est quod dicat aliquis, alienatio-
nem hoc in casu fuisse prohibitam, fauore
agnationis ipsius testatoris in genere (quo
agnationis nomine non dubitatur istos
nepotes contineri) non autem in specie
fauore Aymonis & Stephani & liberorum
tantum: nam contrarium facilè demon-
stratur ex sequentibus.

Primo,* quando substitutioni vel fidei- 25
commisso præcedenti statim & immedia-
te adijcitur prohibitio alienationis, tunc
sane prohibitio non ampliat fideicommis-
sum præcedens, sed secundum ipsam sub-
stitutionem præcedentem interpretatur
atque regulatur, & ad casus in ea compre-
hensos restringitur, *tex. in auth. de restit. fi-
deicom. §. nos igitur.* vbi prohibitio aliena-
tionis fit vt bona illa remaneant in familia,
& tamen illa non egreditur filios per fi-
deicommissum grauatos, vt ibi per *gloss. in
verb. voluisse. ita Alex. consil. 59. col. vlt. vol. 3.
Dec. consil. 291. col. penult. versic. non obstant al-
legata. consil. 511. & consil. 636. nu. 7. & sequen-
tib. & inter recentiores Card. Alba. consil. 1. nu.
9. & consil. 21. num. 8. Menoch. consil. 376. nu.
49. cum sequent. Ioan. de Neuo consil. 38. & 80.
& plures alij infra citandi.*

Et ratio est,* quia tunc prohibitio alie- 26
nationis censetur esse quædam accessoria
dispositio ad deseruiendum ipsi principali
dispositioni, nempe substitutioni, & pro-
pterea debet restringi ab ipsa substitutio-
ne, & non è contra, *vt per Dec. vbi sup.* Vel,
secundum Card. Alb. d. consi. 1. n. 9. Quia cum
à communiter accidentibus fideicommis-
sa fieri soleant in substitutionibus, non au-
tem in

tem in prohibirione alienationis (quæ sui natura emanat ad iniungendum fideicommissum in casum conrrauentionis tantum, *l.peto.§.fr.atre.de legat.2.*) non est facile credendum, quod si in substitutione expressa aliquos restaror non vocauit, illos postea voluerit vocare in prohibirione alienationis, quæ venit ad corroborationem substiturionis præcedentis tantum. Cur enim tacitè vocatos eos esse dicemus, quos expresse nõ vocauit testator in substitutione, cum tamẽ hoc facile facere potuisset, si voluisset? Sed sic est, quod substitutio quę legirur in restamento, facta est inter Aymonem & Srephanum eorumq; descendẽtes tantum, nihil dicto de Claudio eiusq: liberis. Ergo prohibitio alienationis, eiusq; effectus restringi debet ad dictum Aymonẽ, & Srephanũ, eorumq; descendẽtes, nec vltra extẽdi ad alios, in præiudiciũ legitimorum hæredũ qui nullibi reperiũtur exclusi.

27 Nec obstat hoc loco*prohibitionis ratio generalis, quę videtur ampliare dispositionem restatoris; iuxta doctri *Bar. in d.l.pater*
28 *filiam.§ fundũ.de lega.3.* Nam quãdo*prohibitionem præcedit fideicõmissum limitatũ (vr hic) generalis illa ratio prohibitionis restringitur secundum præcedentẽ substiturionem, & secundum eã regulatur, vt simili argumento respondenr *Alex.d.cõsi.59. in fi.li.3. Dec.d consi.291.nu.6.consi.636 nu 7. & Menoch.consil.376.nu.49.50.51.& seq.*

Minus obstat si dicatur, quod hęc prohibitio esset alias inutilis, si nihil plus opera-
29 retur quã fideicõmissum præcedens:* cum tamen in testamentis nihil esse debeat sine effectu aliquid operandi, *l.si quãdo.in prin.ff. de lega.1.* Respõdetur enim, quod imo multa operati potest hæc prohibirio. Siquidẽ hoc in primis secundum aliquos operatur, vt res quæ sunt subiectæ restitutioni non possint alienari, ne quidẽ in casibus à iure permissis, *Dec.d.consi.636.n.10.* Irẽ hoc operatur, vt si res alienetur, ipso iure nullius sit valoris alienatio: adeo vt ea nõ obstãre, statim res peti possit ab eo qui vocarus est in casum cõrrauentionis, nõ expectato alterius cõditionis euenru, *l.cũ pater.l.libertis.& ibi gl ff.de lega.2.* quod tamẽ nõ posset fieri, si sola substitutio expressa facta fuisset. Nã teneret alienatio, saltem vita durãte ipsius alienãtis, vt docetur *in auth.res quæ.C.cõmu. de leg.* Tertio operatur in eo, quod impedit confiscarionẽ bonorũ, etiã durãre vita delinquẽtis. *Alex.cõsil.23.vol.1. Meno.consi.104. n.42. Rim. Iun.cõsi.578.n.50.& 72.* quod idẽ nõ est in prohibitione racita, quę ex substitutione expressa insurgit, *l.Statius.§.Cornelio fœlici.ff.de iur.fisc.* Quarto operatur, vt bona alienata restituẽda sinr, licet ab ignoranre ignoranti sint alienara; cum tamen aliud sit
30 stante sola substitutione. Si enim*grauatus ignorans fideicommissum, bona subiecta restitutioni alienet ignoranti, & deinde eueniat casus alienatio reuocari nõ potest, nec bona sic alienata restituenda sunt, sed tantum pretium. *l.fin.§.fi.ff.de legat.2. & ibi Castrẽs.* Sunt & alia multa, quę de industria breuitati cõsulens prætermitto, ex quibus cõstat expressã prohibirionẽ substiturioni subnexam non esse inutilẽ, sed racita quãdoq; potentiorem. de quibus cõsule *Crot. consi.144.n.16. Beci.consi 97.n.6.& 7. & alios.*

Postremo nihil obstat primæ huic ratio-
31 ni,*si negetur hoc esse verum quod statim diximus, prohibitionẽ alienationis subnexam & adiectã fideicõmisso expresso secundum illud regulari & restringi. Nã etsi non ignorem doctrinã hanc ab aliquibus, vel in dubium reuocari, vel omnino improbati, præsertim vero à *Riminal. Iun.cõsi. 20.n.22.cũ seq. vbi ait Deciũ in d.consi.636. nimiũ subtilizare. Itẽ in cõsi.23.n.223. & 224. & in cõsi.482. n.37.cũ sequent. A Zancho in repetitione l.hæredes mei.§.cũ ita.n.748.ff.ad Trebel. Petro Anto. Petra in trac.de fideicõmiss. q.5.nu. 34.& seq.& qu.6.n.16. Ludouico Molina Hispano in trac.de primogen.li.1.ca 5.n.16. Bertazol.consi.6.nu.28.in ciuilib. Simonc.de Præt. de interpret. vlt.vol.li.3. interpret.3.dub.1 fol.10. nu.8.& à Ioanne Pet. Surd.consil.96.per totum. & in decisionib.suis Mantua.decis.85.*

Tamen multi sunt in contrarium, qui eã probãt & sequuntur, quos refert & sequitur *Meno.consi.115 n.45.consi.327.n.72.cõsi. 347.n.12.consi.376.n.49.50. & multis sequẽt. & in trac.de præsum.li 4.præsum.68.n.19.& 20.* Adde quod Riminald. & omnes supra in conrrarium allegati, hanc opinionẽ admittunr sine difficultate, in tribus potissimum casibus, quorum duo hic concurrunt. Primus est, quando prohibitio est personalis (cuiusmodi est hæc, vr infra probabitur) *Rimi.d.cõsi.20.n.37.* Secundus, quãdo prohibitio est incontinenti post substitutionẽ subiuncta, nullis inreriectis alijs dispositionibus (vt hic) *Hier.Gab.cõsi.132.n.21.* Et tertius, quãdo prohibitio facta est per dictiones relatiuas ad præcedentẽ substitutionẽ. Et ex his satis confirmata remanet prima hæc ratio. Verum cum in ea sola non fuerit factum fundamentũ, ad alias pergamus.

33 Secundo igitur dico,* quod hæc prohibirio alienãdi facta est ipsis hæredibus nominatim, nõ autẽ sub nomine appellatiuo, ibi [*Itẽ ie prohibe ansdits Claude, Aymc & Estiẽne, &c.*] quod demõstrat eã esse personalissimã nec ad hæredes istorum hæredum sese extendere posse, *Ruin.cõsi.121.vol.2. Ferd. Loaz. in d.§.diui.n.183. Rol.a Vall.cõsi.59.n.28.vol. 3. Iac.Concenat.quæst.li.3.c.15.* Nec obstat*ra-
34 tio generalis, vt bona cõseruẽtur in familia;

quæ

quæ videtur dictum extendere & prohibitionem realem efficere. *Bec. consil. 24. num. 24. & 25.* Nam hoc non procedit in prohibitione personalissima (cuiusmodi est hæc) teste *Dec. consil. 513. num. 5. Burs. consi. 13. nu. 16. & 21. vol. 1. & Crass. in §. fideicommissum. quæst. 5. num. 10. vbi communem testatur.* Præsertim vero si ratio illa generalis prolata sit tantum enunciatiue (vt hic) & in prohibitione apposita sit pœna priuationis in euentum contrauentionis (vt punctualiter hic factum est) his enim simul concurrentibus, prohibitio facta vni nunquam ad alium ex ratione quantumuis generali extenditur, teste *Crot. in d. §. dus. nu. 133. Rip. nu. 110 & Ferd. Loaz. nu. 190.*

Cum igitur prohibitio hæc non sit realis, sed personalis, consequens est nepotes ex filijs prohibitis non censeri prohibitos nec grauatos, nec vllum hic extare fideicommissum in fauorem agnationis. Et sic, quemadmodum Aymo, & Stephanus, si viuerent, ex vi illius prohibitionis nullum ius fideicommissi prætendere possent in bonis Claudio relictis, si nepotes ex Claudio bona illa alienarent, cum dicti nepotes non sint prohibiti alienare. Sic etiam vice versa, nullum ius prætendere debent nepotes ex Claudio in bonis Aymonis, & Stephani, cum dispositio respiciens plures personas debeat eas æqualiter determinare. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. vbi Alex.* declarat hoc procedere, etiamsi esset diuersa ratio determinandi magis in vna persona quam in alia.

35 Tertio, * in istis prohibitionibus, sicuti & in alijs omnibus testamentarijs dispositionibus, semper mens & voluntas prohibentis inspici debet, & secundum eam restringenda, vel amplianda est prohibitio.
36 * In vltimis enim voluntatibus illud est regulare, vt voluntas tanquam regina dominetur, *l. in conditionibus primum locum. ff. de condit & demonst. §. disponat. auth. de nupt. late Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 3.* At testatoris mens & voluntas ea non fuit hoc in casu, vt toti agnationi prouideret, nec etiam vt in specie nepotibus ex Claudio aliqua in re consuleret, quamquam sint de agnatione, dixeritque se prohibitionem illam fecisse vt bona conseruarentur in ea. Ergo hæc alienationis prohibitio non inducit fideicommissum in eorum fauorem.

Minor illa, nempe quod nepotibus ex Claudio nullo modo prospexerit, sed tantummodo Aymoni & Stephano, eorumq; liberis, probatur ex multis quæ sequuntur.

37 Primo *, Claudium exclusit testator ab vniuersali successione, eumque hæredem particularem fecit in re certa, qua iussit eum esse contentum, adiecta hac clausula, quod si aliquid amplius peteret, *il vouloit qu'il ne peut auoir de ses biens que la somme de deux mile frans pour vne fois, en quoy il l'instituoit heritier particulier, veuillant les institutions qu'il auoit faictes anparauant, & qu'il pourroit faire par apres, estre reduites a laditte somme de deux mile frans, le priuant du surplus.* Quibus verbis enixam voluntatem perpetuo eum excludendi satis aperuit, sicque nullam habuisse rationem conseruandæ per eum agnationis; quæ tamen per masculos, præsertim vero primogenitos (qualis ille erat) solet conseruari.

Secundo, * post particularem institutio- 38
nem Claudij in re certa factam, testator eidem Claudio eiusque liberis & descendentibus expresse substituit Aymonem, & Stephanum, & vnumquemque ex illis, & post eos, eorum filios & descendentes, nec ipsis vicissim, dictum Claudium, vel suos substituere voluit; licet post dictum Aymonem & Stephanũ ipse Claudius esset proximior agnatus.

Tertio, * dum postea Aymonem & Ste- 39
phanum reciproce substituit, addidit hanc conditionem, *si sine liberis contingat eos decedere*, nulla facta mentione de masculis, ibi
[*sans delaisser hoirs de son corps naturelz & legitimes*] quo * vocabulo [*hoirs*] tam fœminæ quã 40
masculi continentur. *Rebuff. in l. liberorum. versic. etenim. ff. de verb. signif.* Vnde satis constat eum fœminas sicut & masculos vocasse. * ex quo, positi in conditione, censen- 41
tur per testatorem vocati, saltem ab intestato, *glo. in l. Lucius. & ibi Doct. communiter. ff. de hæred. inst.* Et per consequens nullam habuisse voluntatem conseruandæ agnationis, cum planum sit eam * non posse per 42
fœminas conseruari. *Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 15.* Et licet hæc coniectura in dubium reuocari possit; per ea quæ tradit *Menoch. de præsump. lib. 4. præs. 85. nu. 22. 23. & 24* tamen cum cæteris iuuat.

Quarto, * quando alienationem prohi- 43
buit testator, eam prohibuit non tantum Aymoni & Stephano, sed & disertis verbis ipsi Claudio, & in casum contrauentionis non agnatos vocauit, sed proximiores habiles ad succedendum ipsi alienanti, nulla facta distinctione agnatorum vel cognatorum. Quod eo consilio fecisse constat, vt scilicet si Claudius, nullos habens liberos, alienaret, Aymo & Stephanus vna cum sororibus, tanquam proximiores, alienationẽ reuocare possent. Si verò cõtingeret Aymonẽ aut Stephanũ alienare, Claudius ipse excluderetur per aliũ ex ipsis (qui erãt fratres vtrinq; coniũcti inter se, & per cõsequens habiles ad succedendũ inuicem excluso dicto Claudio & suis) aut per eorũ sorores, si vterq; simul alienaret.

Quinto,

44 Quinto*, eo magis apparet testatorem,
Claudium hunc voluisse excludere in perpetuum, quod in eius institutione particulari hæc verba expresse adiecit. [*Et ce pour tous droicts paternelz. maternelz & fraternelz tant escheus que a escheoir.*]
45 Sexto adde,* quod dum de Aymone & Stephano loquitur testator, eos amantissimos filios appellat, Claudium autem non ita; ex quo licet suspicari, eum non fuisse gratum testatori, sicque nihil in eius fauorem disponere voluisse, vt in sequenti argumento dicemus.
46 Septimo*, testator videtur hic tantum alienationem inter viuos prohibuisse, & proinde omnis alia alienatio censetur permissa, etiam in extraneos, sicq; nullũ extat fideicommissum fauore familiæ in casum mortis, *l. pater filium. §. fundum. de legat. 3. glo. in l. peto. §. fratre. in verb. vel exter. ff. eod.* nec etiam in casum contrauentionis, cũ in hoc casu de alijs prouiderit testator, nempe de proximioribus, quos expressè in dictũ casum contrauentionis vocauit, & nõ agnatos ipsos. Quod autem alienatio inter viuos censeatur hic solũ prohibita, patet ex multis testamenti verbis, & primo ex illis verbis [*vendre, distraire*] quæ non conueniunt vltimæ voluntati; sed tantum contractui inter viuos, sicut nec verbum [*hypothequer*] vt satis notum est. Et licet specialibus illis verbis, contractus inter viuos designantibus, generale verbũ alienationis adiunxerit, ibi [*vendre, distraire, aliener ou hypothequer*] tamen generalitas illa restringitur à verbis specialibus ob illam particulam alternatiuam [*ou*] per ea quæ tradit *Menoc. consil. 307. nu. 28. & 29.* vbi de his verbis agit [alienatio seu donatio.] Quãdo enim* plura verba al-
47 ternatiuè iunguntur, quorum vnum est generale, alia vero sunt specialia, illud generale restringitur à specialibus, *Menoch. vbi sup. Riminal. Iun. consil. 602. nu. 58 & seq. vbi latè, & consil. 528. nu. 28. vbi citat decisionem Senatus Pedemontani loquentem in simili alterna-*
48 *tiua.* Adde quod * quando genus ponitur inter suas species, ab eis semper restringitur *l. fin. §. cum dulcia ff. de tritic. vin. & ol. legat. & ibi glo. in verb. ex collatione. Bar. in l. quæsitũ. §. fin. nu. 5. ff. de lega. 2. Cagnol. in l. 1. n. 52. versic. confirmatur. & in l. in toto iure. n. 1. ff. de reg. iur. Chass. ad consuet. Burg. tit. des gens mariez. §. 2.*
49 *in verb. meubles. n. 3.** Adde etiam, quod verbum Gallicũ [*aliener*] secundum cõmunem vsum loquẽdi apud nos (qui quidem communis vsus maximè attendi debet, *l. librorum. §. quod tamen. ff. de lega. 3. Alex. consi. 2. col. 1. li. 1.*) propriè non significat alienationem quæ fit in testamento, sed magis cõmuniter alienationẽ inter viuos, vt patet ex pluribus nostrarum consuetudinum articulis, præsertim vero ex *artic. 3. tit. des censes. & ex artic. 14. tit. des mainmortes*: quibus in locis vocabulum illud [*aliener*] non potest intelligi nec interpretari de alienatione quæ fit ex testamento. Apud Latinos autem plerumque etiam significat alienationem quæ fit ex contractu inter viuos tantum, non autem alienationem quę fit instituendo, aut legando, vt in *l. ex hoc edicto. §. sed hæredem. ff. de alien. mut. iud. caus. fac. in tit. C. de reb. al. non ali. in tit. ff. de reb. eor. qui sub tut. aut cur. sunt si. decret. non al. & C. de præd. & al. reb. min. si. decret. non alien. & in tit. ff. de fund. dot. non alienand.* Confirmantur prædicta ex alijs verbis testamenti, ibi [*sans que pource ilz seront tenus faire aulcun remboursement*] quæ itidem non conueniunt vltimæ voluntati, per ea quæ tradunt *Doct. in d. l. filius familias. §. diui.* vbi in specie dicunt, quod si in prohibitione alienationis fiat mentio de pretio, non extenditur prohibitio ad alienationes, in quibus pretium non interuenit, per *tex. in l. fin. C. de præd. decur. lib. 10. faciunt quæ tradit Surd. decis. 124. num. 20.* Confirmantur etiam ex alijs verbis, ibi [*Sauf es cas permis de droict.*] Cùm enim * exceptionis 50
natura sit, vt sit de regula, vt per *Dec. & Cagnol. in l. 1. ff. de reg. iur.* Ex hac exceptione datur intelligi, quòd regula prohibitionis interpretanda est tantum de alienatione quæ fit per contractum, ex quo casus in iure excepti, sunt casus, in quibus alienatio tantum fit per contractum inter viuos, *auth. res quæ. C. commun. de legat. latè Riminal. Iun. d. consil. 528. num. 30. & 31.* Iuuant & postremo verba illa testamenti [*aulcuns de mesdits biens*] & illa quæ paulo post subijciuntur [*es choses alienées*] quibus verbis apertè demonstrauit testator, se tãtummodo particularem alienationem prohibuisse, sicque non cogitasse de alienatione quæ fit per institutionem in vltima voluntate, quæ quidem est vniuersalis & non particularis, *l. hæreditas. ff. de reg. iur.* His omnibus argumentis (quibus demonstrauimus mentem testatoris non fuisse hoc in casu alijs prouidere, quàm Aymoni & Stephano, & liberis eorum, non autem Claudio aut suis) accedat pro coronide, quod prohibitioné istã direxit testator in personã filiorũ, quos nominatim designauit, nec eam concepit in rẽ, prout fieri solet quando mẽs est inducendi fideicõmissum perpetuum in fauorem familiæ. Nec obstat ratio, *vt bona conseruentur in agnatione.* Nam præter id quod diximus supra in secundo principali huius opinionis fundamento, verba illa [*à fin de cõseruer mes biẽs en mõ agnatiõ*] tũ ex pręcedẽtibus tũ ex clausula immediatè subsequẽti satis declarãtur,

ibi, [*& que mes successeurs ayent tant mieux le moyen eux entretenir, &c.*] Illis enim verbis satis apparet, de alijs agnatis testatorem non sensisse, quam de d. Aymone & Stephano suis successoribus, neglecto semper
51 Claudio & suis *; tum quod successoris nomine non continetur, ex quo est particularis & non vniuersalis hæres, *l. pater. §. mater. alias pater. ff. de legat. 3. & ibi Bart. l. sciendum. in fin. ff. de verb sig. l. sciendum. §. deinde aiunt. ff. de ædil. edict. Ias. in l. qui liberis. §. hæc verba. num. 6 post Bald. Ang. & Castrens. ff. de vulg. & pupil.* tum etiam quod hæc clausula [*& que mes successeurs, &c.*] rationem rationis præcedentis continere videtur.
52 Vnde quemadmodum ratio * restringit aut ampliat dictum, *l. regula. ff. de iur. & fac. ignor. cum simil.* sic ratio rationis rationem ipsam regulat atque restringit, vt notatur in *l. pater. §. dulcissimis. de legat. 2. & in d. §. dimi.* sicque per agnationem dicendus est testator successores solos intellexisse, hocque satis demonstrat copula illa [&] posita inter agnationem, & successores, ibi [*pour conseruer mes biens en mon agnatiō, &*
53 *que mes successeurs, &c.*]* Quando enim copula [&] cadit inter duo, quorum vnum de necessitate inest alteri (prout hic, vbi successores, id est hæredes instituti, sunt de agnatione testatoris) tunc illa duo resoluuntur in vnum, vt notat *Bar. in l. 1. num. 2. ff. de pact. & in l. 1. num. 5. ff. de tutel. & tradit Oldrad. consil. 8. & Dec. consil. 92. num. 3. & pulchrè Dynus in c. generi. nu. 8. de reg. iur. in 6.*
54 Adde * ex abundanti, quod hæc verba [*laquelle prohibition i'ay faict, &c.*] Sunt verba merè enunciatiua adiecta nudæ prohibitioni; vnde sat est si eam vestiant, absque eo quod operentur fideicommissum perpetuum, præsertim cum non sint prolata per modum dispositionis, *Dec. consi. 291. n. 6.* nec adiecerit testator verba hæc [*perpetuo, in infinitum, de gradu in gradum, vel donec, quousque aut quandiu aliqui extabunt de familia*] aut
55 alia huiusmodi tractum * successiuum habentia, de quibus *Boer. decis. 44. num. 38. & Doc. in l. fin. C. de indic. vid. toll.* & sine quibus probibitio in personam remanet personalis, nec egreditur personas prohibitorum, *tex. iunc. glo. in §. nos igitur. in auth. de restit. fideicommis. Dec. consil. 377. num. 7. vers. aliquando. Anton. Gabr. conclus. lib. 4. tit. de fideicommiss. conclu. 9. n. 12. & seq.* Nec est quod
56 objiciat aliquis * fideicommissum quibuscumq; verbis constitui posse, & quod enūciatiua verba prolata per modū causæ (vt hic) dispositionē inducunt, *Menoc. latè consil. 369. nu. 4. & seq.* Nam hoc verū est, quando verba illa nihil alias operarentur, quod hic non est, vbi operātur validitatē nudę prohibitionis. Et ex his satis superq; remanet confirmatum tertium huius opinionis fundamentum.

Quarto * principaliter vrget aduersus 57
istos nepotes, quod Claudius eorū pater testatori exosus & parū gratus fuisse videtur (vt in pręcedenti argumēto tetigimus) tū ex eo quod à sua successione eū exclusit nihilq; ei testamento reliquit, præterquam quod iā antea ei dederat fauore matrimonij, iubēs eum esse contentū pro eo omni quod in sua hæreditate prætēdere posset, *Menoc. de præs. li. 4. præs. 170. n. 2.* Tū etiā ex eo quod alios ei expressè substituit, eū vero alijs nequaquā, nec vnquā in toto testamēto eū filiū dilectissimū aut amantissimū (sicuti alios) appellauit. Ex quo consequēs fit, quod etiāsi hoc in casu, ex verbis prohibitionis resultaret aliquod fideicōmissum in fauorē familiæ aut agnationis (quod iam ante negauimus) tamen sub eo generali fideicōmisso nō cēseretur vocatus. Cū * exo- 58
sus, & descendētes ab eo, nunquā cēseātur vocati in generali substitutione agnatorū, *l. Lucius. §. Lucius Titius. de legat. 2. & multis cōprobat Ioā. Pet. Surd. decis. 41. n. 1. 2. & seq.* Vbi ita decisum testatur aduersus filios filij exosi, etiāsi leuis esset offensa & leue odium.

Quinto * vrget admodum *tex. in l. pater.* 59
§. mater. alias pater. ff. de legat. 3. quo loci cū pater hæredes fecisset filios suos, & deinde adiecisset hæc verba [Prædia, quę ad vos ex bonis meis peruentura sunt, nulla ex causa alienabitis, sed ea conseruabitis successioni meæ.] Respondit Scæuola nihil de fideicommisso proponi. Quæ verba secundum Barto. significant, quod nullum fideicommissum factum esse dicitur, quoniam illa verba [successioni meæ] intelliguntur de solis hæredibus testatoris, qui verè sunt sui successores, ex quo in vniuersum ius illius succedunt, non autem de cæteris descendentibus. Vnde cū illa prohibitio censeatur facta in fauorem hæredū & successorum ipsius testatoris: qui quidē hæredes suo fauori renunciare possunt, transit in nudum consilium, sicque nullum operatur fideicommissum, per ea quæ paulo ante præmisimus. Sed hic casus nostro penitus similis esse videtur: hic enim pater filios, Aymonem & Stephanum, hæredes vniuersales instituit, deinde prohibuit eis alienationem eorum quæ ex bonis suis ad eos peruenirēt, & postremo subiecit causam, vt ea bona conseruarētur suæ successioni, ibi [*& que mes successeurs, &c.*] Ergo cū hic versemur in casu simili illius *§. pater.* similis profecto faciēda est decisio, sicq; dicendū est nihil hic de fideicō. proponi. Nec hic obstat si dicatur, quod nō tātū de successoribus, sed & de agnatione loquutus est noster testator, ibi [*pour conseruer mes*

biens

biens en mon agnation, & que mes successeurs,
&c.] Nam (vt paulo ante admonuimus) ex
quo ista coniunxit testator, sub vno ora-
tionis contextu, per copulam [&] videtur
profecto per agnatos successores intelle-
xisse, sicque ad hæredes vniuersales prohi-
bitionem restrinxisse; præsertim cum id
suadeant permultæ aliæ coniecturæ, quas
in tertio huius sententiæ fundamento re-
tulimus. Minus obstat si dicatur, quod Ac-
cursius verba hæc illius §. *mater.* [nihil de
fideicommisso proponi] aliter interpreta-
tus est quam fecit Bart. dicens, nihil pro-
poni de fideicommisso, inspectis scilicet
verbis testatoris, sed esse quidem fideicō-
missum inspecta mente: nam licet ita inter-
pretetur Accursius verba illa, tamen per-
multi sunt, qui hac interpretatione reiecta,
aliam, quæ est Bartoli, amplectuntur, quos
commemorat *Soc consi. 249. n. 16. & 18. qui-
bus addo Ruin. consil. 110. nu. 17. lib. 2. & Rimi.
Iun. consil. 528. nu. 34. & 35. & bene eruditum
Ant. Fabr. coniectu. lib. 14. cap. 2. 3. & 5.*
60 Sexto,* facit aduersus nepotes, quod si
filiæ istæ (ad quas bona testatoris peruene-
runt) tenerentur bona hæc restituere ipsis
nepotibus actoribus, vt integra conseruen-
tur in agnatione testatoris, sequeretur in-
de necessariò antecedens, quod inter se di-
cerentur grauatæ reciproco fideicōmisso.
Si enim vna non restitueret alteri, vltima
moriens non posset bona hæc integra re-
stituere istis actoribus, sed concisa & im-
minuta, sicq; integra non conseruarentur
in agnatione, vt satis patet ad sensum. At
consequens istud est falsum, ergo & ante-
cedens. Quod falsum sit consequens pro-
61 batur; quia* vt substitutio reciproca inter
plures censeatur inducta, tria copulatiuè
requiruntur, nempe, quod sint dispositiuè
vocati, quod substitutus datus sit in tota
hæreditate, & vltimo morienti. ita scripse-
runt *Angel. Imol. Castrens. Alex. Socin. Ias. &
alij, quos ref. tant Mantic. de coniect. vlt. vol. li. 7.
tit. 5. Michael Crass. §. substitutio. qu. 61. n. 7. 8.
& seq. Decia. responf. 26. num. 56. & seq. vol. 2.
Menoch. consil. 327. num. 27. & in tract. de præs.
lib. 4. præs. 62. num. 30. & Rim. Iun. consi. 602.*
Hæc autem hic non concurrunt: nam nul-
lus est expressè substitutus vltimo morien-
ti, nec in tota hæreditate, imò per contra-
rium proximiores qui vocati sunt in casum
alienationis, vocati sunt non in omnibus
bonis, sed singulariter in ijs duntaxat quæ
alienarentur ab hæredibus. Ergo, &c.
62 Septimo* & postremo, pro filiabus ad-
uersus nepotes istos facit, quod magnam
Doctores nostri constituunt differentiam
inter has formulas prohibitionis, nempe,
*Prohibeo alienationem extra familiam, quia volo
bona remanere in familia, & Prohibeo alienatio-
nem, quia volo bona remanere in familia.* Primo
casu, communis est opinio, induci ex hu-
iusmodi prohibitione fideicommissum ab-
solutum, simplex, & perpetuum, in fauorē
familiæ, quo gradatim & ordine successiuo
proximiores admittuntur, saltem vsque ad
quartum gradum, teste *Socin. in l. qui Romæ.
n. 17. & 18. de verb. obl. & alijs, quos refert Menoc.
consi. 197. nu. 20.* Secundo vero casu non in-
ducitur fideicōmissum simplex & gradua-
le, sed fideicōmissum conditionale in duo-
bus tantum casibus, nempe si fiat alienatio
inter viuos, vel si fiat extra familiam per
viam testamenti, *l. pater. §. fratre. de legat. 2.
vbi text. est apert.* * Ratio differentiæ inter 63
vtrumque casum ea est, quia in primo ca-
su, facta scilicet prohibitione alienatio-
nis extra familiam, prohibitio per se, et-
iamsi non adijciatur ratio, quia volo bo-
na conseruari in familia, firma est & vali-
da, ex quo per hæc verba [extra familiam]
designatur certum genus personarum, in
quarum fauorem fit prohibitio, *d. l. filius-
familias. §. diui. & ibi glo. & Doct.* In secun-
do vero casu, prohibitio cum sit nuda &
simplex, nullius est momenti, *d. §. diui.* vn-
de subijciendo causam [quia volo bona re-
manere, &c.] meritò censetur hoc casu te-
stator eam apposuisse ad validandum præ-
cedens præceptum nudum, quod sine præ-
dicta causa fuisset nullum; ideoque satis
est, quod validitatem illam operetur, abs-
que eo quod adhuc inducat simplex fi-
deicommissum. Quæ ratio cum cesset
in præcedenti formula, in qua subsistit
prohibitio absque illa causa, necessario
dicendum est, ex illa geminatione censeri
inductum fideicōmisum simplex, ne alias
verba illa postrema remaneant inutilia &
superflua, per ea quæ diximus in secundo
contrariæ opinionis fundamēto. Nam quo-
ad inducendum fideicommisum in casum
contrauentionis, nihil operantur, ex quo il-
lud satis valide est inductum ex præceden-
tibus verbis: Prohibeo alienationem extra
familiā. Quod autē hæc inter has formulas
distinctio sit cōmuniter recepta, illud aper-
tè testantur *Mich. Crass. & alij, quos allegat in
§. fideicommissum. quæst. 5. quibus addo Caphal.
consil. 134. num. 38. Guid. Pancir. consil. 64.
num. 7. & 8. & consil. 193. num. 15. Menoch.
consi. 197. à nu. 10. vsque ad fin: Riminald. Iun.
consi. 147. per totum primum dubium. consi. 279.
n. 35. & seq. & consi. 528. n. 8. 9. & 10. & Osasc.
decis. 50. qui testatur ita decisum fuisse in suo Se-
natu Subalpino.* At nos hic punctualiter ver-
samur in secundo casu distinctionis supra-
dictæ: nā prohibuit testator noster aliena-
tioné simpliciter, nō adiectis verbis [extra
familiam] ergo clarū est nullū hic extare fi-
deicōmisū simplex & perpetuū, præsertim

cum causa prohibitionis hic sit adiecta,
non per verba dispositiua, sed per enun-
ciatiua; quo in casu minus dubitant Do-
ctores, vt ex prædictis apparet, potissimũ
vero *ex Craff.d.qu.5.nu.6.*

His igitur rationibus, cum satis super-
que appareat, vel nullum hic extare fidei-
commissum in fauorem agnationis, vel si
quod extat, illud non esse perpetuum &
graduale, sed in easum contrauentionis tā-
tum, eoq; non censeri vocatum Claudium,
nec suos, tanquam testatori exosos, meri-
to iudicauit Senatus noster,* nepotes istos
è limine iudicij repellendos esse.

Nihil enim obstant quæ in contrarium
allegata sunt, quibus etsi satisfactum sit ex
præcedentibus, tamen vt vnicuiq; funda-
64 mento sigillatim respōdeatur: * Ad primū
dico in primis, prohibitionem hanc licet
vestitam, non operari fideicommissum, ex
quo res redacta est ad casum nudi præcep-
ti, per ea quæ diximus in præmissis huius
secundæ opinionis. Secundo, posito quod
fideicommissum operetur, illud est restri-
ctum ad casus & personas in substitutione
immediate præcedenti comprehensas (in-
ter quas isti nepotes nusquam reperiūtur)
per ea quę diximus in prima ratione huius
secundæ opinionis. Tertio, negamus qua-
lecunque fideicommissum hic sufficere ne-
potibus ad victoriam. Nam si non est sim-
plex & absolutum, sed in casu contrauen-
tionis tantum, iam ei locus esse nō potest,
ex quo casus contrauentionis non euenit.
Quod enim dicitur Aymonem contraue-
nisse instituendo matrem, illud refellitur,
tū ex eo quod paulo ante diximus, prohi-
bitam hic tantum censeri alienationem in-
ter viuos, *l.pater.§.fundum. de lega.3.* tū de-
nique ex illa communi Doctorum cōclu-
65 sione,* qua dicitur, quod prohibitus alie-
nare simpliciter, non adiectis verbis istis
[extra familiā vel agnationem] licet appo-
natur causa, *vt bona in familia remaneant* po-
test nihilominus in bonis alienari prohibi-
tis habere hæredem ex testamento, etiam
extraneum, si modo ab intestato ei alias
esset successurus. *ita Alex.consil.76.lib.1.con-
sil.23.lib.2.consil.59.lib.3. Dilec. de art.testand.
tit.8.caut.6. Ias. in d.§.diui. col.2. Dec.consil.
287.col.6.& consi.277.Cranet.consi.99.nu.14.
Bar.& alij in l.cū pater.§.cū inter de legat.2.&
in l. pater.§.filius.de legat.3. Zanch.in repet.§.cū
ita.l.hæredes mei.ff.ad Trebell. in 5.part.n.92.*
vbi dicit id locum habere, etiāsi hæres insti-
tutus, pro parte tātum successurus esset ab
intestato, *Ruin.consi.89.n.83.vol.2.& Romul.
in d.§.diui.n.92.* vbi hanc opinionē cōmuni
Doctorum applausu receptam probat, &
pluribus, tum iuribus, tum rationibus fir-
66 mat. Nec obstat,* quod statuto nostro pa-
rētes à successione descendentiū arceantur
& excluduntur ab intestato, sicque mater
ista cum non esset successura ab intestato,
non poterat institui, *Riminald. Iun.consi.20.
n.15.16.& 17.* Nam respondetur, quod imo
parentes non excludūtur absolutè per sta-
tutum nostrum à successione descenden-
tium, sed solummodo quoad quid, id est
quoad successionem immobilium antiquo-
rum tantum, nō autem quoad reliqua bo-
na. Quod vero subiicitur, Mariā etiam cō-
trauenisse, ex quo bona hæc hypothecæ
supposuit, illud omnino negatur. * Licet 67
enim generaliter bona sua omnia suis obli-
gauerit creditoribus, non tamen proinde
censendum esse eā hypothecasse bona hæc
alienari prohibita, sicq; prohibitioni con-
trauenisse: nā in obligatione generali non
veniunt ea quæ sunt alienari prohibita, nec
per talem alienationē incidit quis in pœ-
nam, *l.obligatione generali.ff.de pignor. Bar.in l.
codicillis.§.instituto.de lega.2. ita in specie Alex.
consil.16.col.fin.lib.2.& Marant.in repetit.d.§.
diui.nu.298.& sequentib.*

Ad * secundum, dico illud procedere 68
posse in prohibitione per se posita, secus
autem in restricta per superiora, cuiusmo-
di hanc esse docuimus in primo huius par-
tis fundamento. Secundo dico, illud non
procedere in prohibitione personali (cu-
iusmodi hanc esse diximus) nec in fauorem
filij exosi, quem in quarto huius partis
fundamento probauimus non censeri vo-
catum sub generali nomine agnationis
aut familiæ, *per tex. in l. Lucius Titio.§. Lucius
Titius.ff. de legat.2. & per notabilem decisionem
Sard.*

Ad tertium* respōdeo, nomen agnatio- 69
nis hic impropriè positum fuisse pro filijs
testatoris, ideoque restringendum esse ad
successores ex tacita mente, quæ ex eiusdē
substitutionis verbis colligitur, ibi [*& que
mes successeurs, &c.*] Cum enim * propriè 70
agnati dicantur, qui per virilis sexus per-
sonas agnatione iunguntur, quasi à patre
connati. *§.sunt autem.inst.de legit. agnat. tut.
& §.sunt autem. inst. de legit. agnat.success.*
Clarum est, quod nomen agnationis pro-
prie sumptum non ad descendentes testa-
toris pertinet, sed ad collaterales ipsius per
patrem, auum, proauum, aut abauum pa-
ternum sibi coniunctos; de quibus tamen
certum est hic testatorē nostrū nō sensisse,
sed solūmodo de filijs hæredibus institutis
& eorū descendentibus, quos impropriè
agnatos appellat. Itē* respondeo, quod licet 71
nomen agnationis sit nomen collectiuum,
non tamen proinde sequitur quod fidei-
commissum perpetuū inducat. Hoc enim
tantūmodo verū est, quando cum nomine
collectiuo concurrunt verba habentia &
signi-

significantia tractum temporis successiuum, vt cum dixit testator se velle bona perpetuo, omni tempore, vel vsque in infinitū, permanere apud descendentes vel agnatos. Ex illis enim & similibus verbis, tractum successiuum habentibus, satis demonstratur testatorem noluisse quod dispositio sua consummaretur & finiretur in persona primi admissi, sed quod post illum voluit sequentes admitti. At secus est omnino, quando de posteris aut agnatis simpliciter mentionem fecit, absque verbis denotantibus tractum temporis in perpetuum. *ita in specie distinguit Raph. Cuma in l. cū ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 1. quem sequitur Rum. consil. 117. nu. 19. lib 2. Ita etiam simili argumēto respōdet Menoc. cōsi. 85. n. 73. 82. & 96.* vbi Crauetam & alios ita declarat, & ait, quod nomē collectiuum per se & sine alio adiuncto positum, non significat de sui proprietate actum successiuum, & de gradu in gradum, vel de vno in alium, sed ex coniecturata mente tantum, quæ hic certe deficit, vt ex præcedētibus patet.

72 Ad quartum, * dico ei satisfactum esse ex iis quæ dicta sunt in secundo huius partis fundamēto. Deinde dico, quod etsi admittetemus prohibitionem alienandi, de qua hic agitur, esse realē, ob rationem illā [*pour conseruer mes biens en mon agnation*] tamen ex præcedenti fideicommisso limitatur, & restringitur ad personas in eo vocatas per ea quæ diximus in primo fundamento huius partis. Postremo dico, quod huic rationi repugnat tex. *apertus in l. pater. §. fundū. de leg. 3.* ita illum considerando: Testator prohibuit filios suos donec viuerent fundum Titianū alienare, & adiecit hæc verba enūciatiua: *Ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine nostro nunquam exeat.* Respondit ibi Papinianus, filios donec viuerent esse prohibitos alienare, moriendo autem non esse prohibitos hæredem etiā extraneū facere. Ex quibus rectè infertur, quod ibi solū inducitur fideicōmissum in casum contrauētionis, tū ob id quod prohibitio alienationis erat personalis & limitata inter viuos, tum etiā ob id quod verbis enunciatiuis & non dispositiuis facta erat, etiāsi illi prohibitioni adiecta esset ratio generalis, quę vltra vitam filiorum progrediebatur, ibi [*vt de nomine nostro fundus nunquā exeat*] verba enim illa [*de nomine nostro*] totā posteritatē & agnationem cōprehendunt, & aduerbiū illud [*nunquā*] non est minus vniuersale quā ad-

73 uerbiū [*perpetuo*] imo magis vniuersale; * quia negatiua potētius & amplius negat quam affirmatiua affirmet *gl. in l. hoc genus. de cōdit. & demonst.* Et sic ratio generalis nō semper efficit prohibitionem realē. Adde, quod testator hic nō dixit dispositiuè [*quia volo bona perpetuo manere in familia*] sed enūciatiuè loquutus est, nullis adiectis verbis perpetuitatē significātibus, vt statim demōstrabitur.

Ad quintum *, fatemur fideicommissum esse perpetuum & absolutum, quando cōstat testatorem voluisse bona perpetuo cōseruari in agnatione; sed negamus hic de eo satis constare, imo contrariū apparere paulo ante demonstrauimus in tertio huius opinionis fundamento. Nec obstant verba illa [*conseruer entiers & durables*] nam ex se perpetuitatē non denotant, cum possint verificari inuita heredū & successorū ipsius testatoris *l. 1. ff. pro soc.* Est enim notandum, * quędā esse verba significātia actū momētaneū, vt verbū peruenire, verbū restituatur, & similia: quędā denotātia actum successiuū, cuiusmodi sunt ista, perpetuò, in infinitū, semper, de gradu in gradum, & alia similia: de quibus meminit *Anton. Gabr. conclus. lib. 4. tit. de fideicommiss. conclus. 9. nu. 12. 13. & sequentibus*. Quædam vero, quæ vtrumque demonstrare solent, cuiusmodi sunt ista, conseruare, remanere, durare, & similia, de quibus *Doc. in l. fin. C. de indic. vi. tollend.* Et ista quidem non sunt apta per se ad inducendum fideicommissum perpetuum, nisi alia concurrant. * Verba enim ambigua & quæ possunt capi in larga & in stricta significatione, in dubio sunt accipienda in stricta, *arg. c. Rodulphus. extr. de rescript. & l. quid si nepotes. ff. de testam. tute.* Præsertim in hac materia, in qua * nunquam præsumitur testatorem voluisse grauare successores in infinitum, nisi id expresserit, *vt dixit Bald. in consil. 262. vol. 4.* Minus obstat prohibitio detractionis * Trebellianicæ: nam fatemur quidem ex illa prohibitione oriri præsumptionem fideicommissi; quoniam Trebellianica non detrahitur nisi ex fideicommisso: sed quodnam sit fideicommissum, an scilicet purum, simplex, absolutum, & perpetuum, in fauorem familiæ, vel in casum contrauentionis tantum, hoc non potest colligi ex prohibitione Trebellianicæ. * Denique non obstat qualitas bonorum, nec exclusio fœminarum: nam de illa qualitate nihil fuit deductum nec probatum. Ex eo vero quod testator filias excluserit, non infertur necessario, quod animum conseruandæ in perpetuum agnationis habuerit, *Mantic. de coniect. vlt. vol. libr. 6. tit. 15. num. 7.* Item posito quod ex his possit argui animus conseruandæ agnationis, tamen multo plura sunt ex quibus contrarium aperte colligitur, quę in tertio huius partis fundamento latè deduximus.

* Accedat postremo, quod fauor conseruandæ agnationis cōsiderari debet in casu

74

75

76

77

78

79

80

 dispo-

dispoſito à teſtatore, & non vltra, vt latè
docet *Alex.conſil.59. col. fin. verſic. non obſtat
etiam. lib. 3.* At quoad iſtos nepotes nulla
fuit à teſtatore conſiderata ratio conſer-
uandæ agnationis, cum eos eorumque
patrem ſemper excluſerit, & Aymoni ac
Stephano eorumque liberis ſolum proſpe-
xerit, & ad eos ſolos eam rationẽ conſer-
uandæ agnationis retulerit.

81 Ad ſextum* & poſtremum reſponde-
tur, magnam quidem eſſe ſententiarum &
arreſtorum illuſtris cuiuſdam Senatus au-
thoritatem. Nam integrum eſt iudicium,
quod plurimorum ſententijs confirmatur.
82 *c.prudentiam.extr.de offi.delegat.* Sed * legibus
& non exemplis iudicare iubentur iudices
in l.nemo iudex.C.de ſent.& interloc.omn.iudi.
Cum autem ſecunda hæc opinio legibus
ſit conſentanea, & ſecundum eam iã olim
iudicauerit Senatus noſter, in hac ipſamet
facti ſpecie, inter Mariam, & Ioannam de
Balay, parum curandum eſt quid in cõtra-
rium iudicauerint reuiſores, quorum ſen-
tentijs non ligatur nec aſtringitur conſul-
tiſſimus & ſupremus iſte Senatus. Quem
vt omnes intelligant & videãt rectius ſen-
ſiſſe, hæc omnia (latius fortaſſis quam par
erat) accurato ſtudio explicanda & dedu-
cenda duxi.

Par arreſt du 23. de Feburier 1600. entre Claude de Balay S.r de Marrigna & N. de Balay ſon frere, & Demoy.lle Marie de Balay femme du S.r de Pro & pluſieurs aultres oppoſans au decret faict ſur les biens de ladite Demoy.lle Marie.

DECISIO XXIII.

Inceſti crimen qua pœna puniatur, & an coniecturæ in hoc crimine ſufficiant ad condemnationem.

SVMMARIA.

1 *Inceſti pœna quænam ſit. & n.2.3.4. & ſeq.*
3 *Inceſtum ſolum & ſimplex quid, & eius pœna. & num.4.*
5 *Inceſtum errore commiſſum non punitur, duobus concurrentibus.*
6 *Error circa matrimonium cum conſanguineo quomodo arguatur.*
7 *Errore facti contrahens inceſtas nuptias non punitur.*
8 *Inceſtum de iure gentium non excuſat iuris ignorantia.*
9 *Inceſtum de iure ciuili committens mulier excuſatur ignorantia. fallit vt num.14.*
10 *Aſcendentium & deſcendentium coniunctio iure gentium illicita. & nu.11.*
11.12 *Inceſtus inter aſcendentes & deſcendentes barbarus & plus quam ferina & belluina.*
13 *Nyctimenes puella cur conuerſa in noctuam.*
15 *Clandeſtinum factum ſemper præſumitur doloſum.*
16 *Palam contrahens inceſtas nuptias excuſatur aut lenius punitur.*
17 *Inceſtus cui alia criminis turpitudo coniuncta eſt.*
18 *Inceſti & adulterij eadem pœna.*
19 *Adulterij pœna de iure ciuili. & nu.20.21.*
22 *Inceſtum grauius quod inter aſcend. committitur quã quod inter collaterales. & n.23.24.*
26 *Inceſti indicia.*
27 *Copula carnalis quomodo probatur.*
28 *Pœna ordinaria non punitur delictum, quod præſumptionibus & indicijs tantum, licet vrgentiſſimis, probatum eſt.*

CVm incidiſſet Senatus in proceſſum
criminalem cuiuſdam vitrici, qui ac-
cuſabatur nefariam cum priuigna, eadem-
que fratris vidua, cõſuetudinem habuiſſe,
& ex ea liberos procreaſſe, viuente ipſa
matre priuignæ, vitrici iſtius vxore. * Du- 1
bitatum fuit in genere, quænam eſſet de
iure communi pœna inceſtuoſi coitus:
nam de ea non videntur Iureconſulti ſatis
conuenire.

Qua in re videtur animaduertendum,
* diſtinctionem adhibendam eſſe inter in- 2
ceſtum ſolũ & ſimplex & inceſtum illud,
cui alia coniuncta eſt turpitudo. Inceſtum
* ſimplex illud eſſe intelligo cum Papinia- 3
no in *l.ſi adulterium cum inceſto. §. 1. ver. in-
ceſtum autem.ff.ad leg.Iul.de adult.* Quod per
matrimonij coniunctionem (quamquam
illicitam) admittitur. Et iſtius criminis pœ-
na eſt hodie, tam in viro quam in fœmina,
confiſcatio bonorum omnium (liberis le-
gitimis non extantibus: nam ſi extant, fiſ-
co præferuntur.) Item exilium & cinguli
ſpoliatio, verberatioque, ſi vilis ſit perſo-
na, per *tex. expreſſ.in auth. inceſtas nuptias. C.
de inceſt.nup. & in corpore vnde ſumitur.* * Quod 4
intelligendum eſt, ſi ſcienter admiſſum ſit
hoc crimen, & abſq; vllo facti vel iuris er-
rore. Multũ enim intereſt (*inquit idẽ Papin.
in d.l.ſi adulterium.*) an errore matrimoniũ
illicitè contrahatur, an ſcienter. Qui enim
ſciens peccat, ducens eam quam ſcit eſſe
conſanguineam aut affinem, & iure veti-
tam ducere, is & legibus contumax eſſe
dicitur, & ſanguini contumeliam inferre,
d.l.ſi adulterium.§.1. * Quod non idem eſt 5
in eo qui errans peccat. Ideoque is errans
nõ punitur, ſi modo duo concurrãt, nem-
pe quod error ille ſit acerrimus, nec affe-
ctatus aut ſimulatus, & quod errore com-
perto, ſtatim coniunctionem huiuſmodi
ſine vlla procraſtinatione dirimat, *l. qui*

contra

contra legum. C. de incest. nupt. & d. l. si adulte-
rium. §. 1. versic. sicuti Imperatores. versic. idem
Pollion. & versic. incestum autem. Quamq̃uã,
quoad postremum illud, communis opi-
nio sit, eos pœnas non incurrere, qui ab
initio matrimonium bona fide contraxe-
runt, licet postea detecto impedimento, in
eodem nihilominus coniugali contractu
perseuerent, *vt testis est Didac. Couar. in epi-*
tom. de sponsalib. part. 2. cap. 6. §. 8. num. 19. &
Iul. Clar. in § incest... versic. sed pone. per gl... in
clem. vnic. in verb. scienter. de consanguin. quam
glossam dicit Didac. ab omnibus approbari.

6 Cæterum, circa hunc * errorem, ac qui-
bus in casibus facilius præsumatur, *notan-*
dus est tex. elegans in l. fin. ff. de rit. nupt. cum
textu dicto l. si adulterium. §. 1 ff. ad leg. Iul. de
adult. Ex quibus locis aperte colligitur, di-
stinguendum esse inter marem & fœmi-
nam, inter errorem facti & errorem iuris,
& inter incestum iure gentium vetitum.
(quod est quando ascendens descendenti
coniungitur) & incestum iure ciuili (quod
est quando personæ ex latere coniunctæ
inter se coeunt.) Quarum distinctionum
vim & effectum, vt paucis percipiamus,
constituendæ sunt duæ regulæ.

7 Prima * regula est in facti errore.
Quod, qui facti ignorantia incestas con-
trahunt nuptias, immunés sunt à pœna il-
lius *authent. incestas. C. de incest. nupt.* Nulla,
adhibita distinctione inter marem & fœ-
minam. & hæc regula communiter recepta
est, vt testantur *Didac. vbi sup. num. 22. Bald.*
nouel. tract. de dote in 1. part. 11. part. nu. 8. Iul.
Clar. d. §. incestus. versic. excusantur. & Petr. Fi-
chard. in suis communib. in verb. incestum.

8 Secunda * regula est, in iuris errore siue
ignorantia, distinguendum esse inter ma-
rem & fœminam, & inter incestum de iu-
re gentium, & incestum de iure ciuili. Nam
in coniunctione matrimoniali, quæ contra
ius gentium fit inter ascendentes & descé-
dentes, neuter excusatur iuris illius igno-
rantia, quasi nimis crassa sit & supina, sed
punitur vterque, *d. l. fin. ff. de rit. nupt. & d. l.*
si adulterium. §. 1. ibi [quare mulier tunc demum
eam pœnam quam mares sustinebit, cum ince-
stum iure gentium prohibitum admiserit, &c.] In
ea vero coniunctione, quæ fit contra ius
ciuile inter collaterales, excusatur quidem
9 mulier ab incesti crimine. * Nam mulier
ius ciuile ignorare potest, sed masculus
non excusatur, vt patet ex dictis legibus:
ex quibus, tum etiam *ex l. fin. in fin. ff. de*
condict. si. can. illud obiter notandum est,
hanc ascendentium cum descendentibus
coniunctionem iure gentium illicitam di-
10 ci. * Quod moribus omnium ferme gen-
tium reprobetur, *l. libertinus. & l. sororis pro-*
nepotem. ff. de rit. nup. imo nefaria & naturæ
contraria quandoque appellatur, *vt in auth.*
de incest. nupt. collat. 2. § 1. in princ. Vbi non
immerito dicit Iustinia. eos qui sese impio
hoc scelere polluunt, ea facere, quæ plera-
que bruta rationis expertia detestantur.
Nam huius rei multa apud bonos autho-
res reperiuntur exempla & testimonia;
præsertim vero apud *Aristotelem 8. & 9. de*
historia animal. & Plinium natur. histor. libr. 8.
cap. 42. Sed hoc vnum tamen, quod est
Varronis *lib. 2. de re rustic. cap. 7.* prætermit-
tere non possum, tum ob sermonis elegan-
tiam, tum quod eius meminisse videatur
Boer. decis. 318. licet parum fideliter illud re-
ferat & alij quam Varroni tribuat. Incre-
dibile (inquit Varro) quod vsuuenit, & me-
moriæ mandandum: Cum equus matrem
vt saliret adduci non posset, & eum capite
obuoluto Peroriga adduxisset & coegisset
matrem inire, cum descendenti dépsisset
ab oculis; Ille impetum fecit in eum, ac
mordicus interfecit. Hæc ille. * Nec quid- 11
quam his legibus obest, quod iure gentium
nõ videatur illicitus coitus iste inter lineæ
inferioris & superioris personas, cũ apud
pleralque gentes permissus reperiatur, te-
ste Ouidio sic dicente:

Gentes tamen esse feruntur,
In quibus & nato genitrix, & nata parenti
Iungitur, & pietas geminato crescit amore.

Præsertim vero apud Persas teste Catullo,
apud Nauram regionem incolentes, teste
Quint. Curt. quos refert Cæl. Rhodigin.
lect. antiq. lib. 10. cap. 18. & apud eos qui
Mesopotamiam & Osdrœnam prouincias
incolunt. vt testis est Iustinianus Nouell.
154. tit. de his qui in Osdrœna illicitas con-
trah. nupt. vbi ob delicti frequentiam ex-
tremum eis supplicium vult inferri. Nam
* hoc barbariei & feritati illarum gentium 12
tribuendum est potius, quam humani iu-
dicij aut naturæ decretis, vt inquit elegan-
ter *Didac. d. cap. 6. de sponsalib. §. 10. num.* 4.
vbi hoc iure ipso naturali illicitum esse
probat. Quod & etiam satis demonstrat
Ouid. libr. 2. Metamorph. * Vbi Nyctime- 13
nem puellam conuersam fuisse in noctuã,
alijs omnibus auibus exosam, lucemque
fugere, quod turpem cum patre consuetu-
dinem habuisset, his versibus fabulatur:

An quæ per totam res est notissima Lesbon
Non audita tibi est, patrium temerasse cubile
Nyctimenem? aue illa quidem, sed conscia culpæ
Conspectum lucemque fugit, tenebrisque pudorẽ
Celat. & à cunctis expellitur æthere toto.

Verum, vt eo reuertatur vnde digressa est
oratio, fallit quibusdam in casibus poste-
rior pars secundæ illius regulę quam supra
attulimus.

Primo enim * fallit quoad mulierem, si 14
in primo gradu consanguinitatis lineæ

transuersæ contrahat, vtputa cum fratre. tunc enim punitur vt masculus. Nam primus ille transuersæ lineæ gradus non solum iure ciuili, sed & iure gentium prohibitus est, *vt ex Diuo August. lib 15. de ciuitate Dei. cap. 16. verius esse demonstrat Didac. contra Thomã, Caiet. & alios in d. epit. de sponsal. par. 2. cap. 6. §. 10. num. 5. quod & sentire videtur Boer. decis. 318. num. 5.*

15 Fallit * secundo, si clam contractum fit: tunc enim non excusat ignorantia iuris, etiam ciuilis, *d. l. fin. ff. de rit. nupt.* Clandestinum enim factum semper præsumitur dolosum.

16 Fallit * tertio & postremo in masculo, quem diximus non excusari: excusatur enim si palam contrahat. Nam cum per errorem præsumatur labi qui palam deliquit, leuius sane punitur qui palam matrimonium contraxit, *d. l. fin. ff. de rit. nup.* Hocque casu procedit quod ait *Iul. Clar. d. §. incestus. vers. excusatur.* vbi vult pœnam amissionis bonorum non habere locum stante ignorantia iuris, etiam ex crassa & lata culpa. Alioquin repugnaret illa opinio textui expresso dictæ *l. qui contra legem.* qui tex. errorem acerrimum requirit. Et hæc satis de incesto simplici in figura matrimonij commisso.

17 Quod autem * attinet ad incestum, cui alia criminis turpitudo coniuncta est (cuiusmodi erat istud de quo agebatur coram Senatu: continebat enim incestum duplex, nempe in priuignam, & in fratriam, continebat & stuprum in viduam, & adulterium quoque, ex quo vitricus iste erat vxoratus *c. nemo. 32. quæst. 4. Menoch. de arb. iud. cas. 420. num. 107. & consil. 249. per totum. quidquid in contrarium dicat Clar. d. §. adulterium. in princ.*) Quæstio sane dubia est & plena dissensionis inter iuris interpretes, qui non satis conueniunt de criminis huius pœna, hincque fit vt illud diuersimode puniant iudices, vt multis exemplis testatur *idem Clar. d. §. incestus. vers. sed quæro.*

18 Sciendum * est igitur, omnes existimare pœnam incesti eandem esse quam & adulterij. *ita glo. in d. l. si adulterium cum incesto. ff. ad leg. Iul. de adult. vbi idem tradunt Bart. Alberic. & aly. & communem testatur Didac. d. trac. de sponsal. lib. cap. 6. § 8. nu. 2.*

19 Hinc inferunt nonnulli, * quod cũ adulterij pœna fit gladius *l. quamuis. C. de adulter.* incesti quoque eadem pœna esse debet. *Ita Paul. Gril. in tract. de pœn. omnifar. coit lib. 3. quæst. 3. nu. 5. prout eum referunt Didac. & Iul. Clar. vbi sup. Ita etiam Foller. in sua prax. crimi. in form. capit. incest. & Boss. tit. de coit. damnat. & punib. in princ. versic. de incestu etiam.*

20 Alij vero, * dicunt adulterij pœnam de iure Digestorum deportatione minorem fuisse, per tex. *aper. in l. si quis viduam. ff. de quæst.* Si enim ibi adulterium cum incesto cumulatum sola deportatione punitur, consequens est sane, solum & simplex adulterium mitius punitum fuisse eo iure. Licet autem postea hæc pœna iure Codicis aucta sit, *per tex. in d. l. quamuis. C. de adulter. & stupr.* tamen a quiparatio quam facit *glo. in d. l. si adulterium cum incesto.* vbi eandem dicit esse pœnã incestus ac adulterij, videtur procedere de iure Digestorum & non de iure Codicis. *ita Angel. in d. l. si adulterium. Alex. consil. 219. libr. 6. & Bermond. in tract. de concubin. in tit. de incestu. num. 15. quos referunt Vincent. de Franch. decis. 378. nu. 2. & Bajard. in Iul. Clar. d. §. incestus. nu. 11.* Et sic sentire videntur isti, incestum cum adulterio sola deportatione puniendum esse.

Verum, * quod aiunt iure Codicis tantum & non iure Digestorum adulterij pœnam fuisse capitalem, illud multis non probatur, licet idem sentire videatur *Accur. in l. 2. §. miles. in verb. infamis. ff. de his qui not. infam.* Quinimo contrarium verius existimant *ex §. item lex Iulia. inst. de publ. iudic.* Ibi enim expresse dicitur, quod lex Iulia alienarum nuptiarum temeratores gladio punit. At lex Iulia lata est ab Imperatore Augusto *l. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.* qui quidẽ Augustus Iulius etiam dictus est. eo quod adoptatus fuerat à Iulio Cæsare, vt adnotauit *Godefred. in d. l. 1.* Ergo manifestum est (inquiunt) non tantum iure Codicis, sed & iure Pandectarum capitalem pœnam sancitam fuisse adulterio. sed hac de re vide latius *Menoch. de arb. iudic. cas. 419. num. 30. 38. & 56. cum sequentib. & Mart. Ant. Delrio in repeti. l. transigere nu. 89. & seq. C. de transac.* 21

Alij * vero distinctionem faciunt inter incestum iure gentium vetitum, & incestum prohibitum de iure ciuili, ac in primo capitalem pœnam admittunt, in secundo vero mitiorem. & ita *tenet Boer. d. decis. 318. quem sequuti sunt Boss. tit. de coit. damn. nu. 5. Anton. Thess. decis. Pedem. 100. num. 4. Vincent. de Franch. decis. 378 part. 2. & Iacob. Thoming. decis. 42. nu. 5.* Et hæc opinio videtur esse tutior, tum quod legibus apertis nititur, quæ distinctionem huiusmodi aperiunt, nempe *d. l. si adulterium. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult. & d. l. fin. ff. de rit. nuptia.* tum denique quod * apud omnes grauius semper existimatum sit incesti crimen, quod inter ascendentes & descendentes committitur, quam quod inter transuersales. Vnde consequens est, in hos nõ tam seuere quam in alios animaduertendum esse, sed pro modo & qualitate delicti, in alios grauiorem, in istos vero remissiorem pœnam statuendam esse, *arg. l. perspiciendum. 11. ff. de pœn.* 22 23

Quod

24 Quod * autem incestum cum ascendentibus & descendentibus grauius semper habitum sit, imo ipso adulterio atrocius, cuius pœnam (vt paulo ante diximus) multi volunt etiam de iure Digestorum capitalem fuisse, illud testatur *d. l. si adulterium cum incesto. §. 1. versic. nunquam tamen, ubi incesti crimina natura grauiora sunt, &c. ff. de adulter. testatur & Diuus August. libr. 1. de adulter. coniug. cuius sententia refertur in can. quemadmodum. & in can. adulterij. 32. quæst. 7. vbi sic ait. Adulterij malum vincit fornicationem, vincitur autem ab incestu: peius est enim cum matre quam cum alia vxore concumbere.* Testatur & inter Poetas Virgil. qui de inferno loquēs, vbi nefarios istos collocat, sic ait:

Hic thalamum inuasit natæ, vetitosque hymeneos.
Ausi omnes immane nefas, ausoque potiti.

25 Et * quod pœna istius nefandi coitus, semper fuerit capitalis, testatur Leuitic. cap. 20. his verb. Qui supra vxorem suam, duxerit matrem eius, scelus operatus est, viuus ardebit cum eis, nec permanebit tantum nefas in medio vestri. Inter profanos vero hoc idem testantur Cicero 1. de legib. cuius hæc verba sunt: Incestum pontifices supremo supplicio sanciunto. Et Cornel. Tacit. lib. 5. vbi sic ait: Post hos, Sextus Marius Hispaniarum ditissimus defertur incestasse filiam, & è saxo Tarpeio deijcitur.

Verum, licet tertiæ huic sententiæ adhæreret Senatus noster, huic tamen scelerato vitrico pœnam mortis non inflixit, sed laqueo in collum iniecto verberibus cæsum, & stigmate inustum, perpetuo exulare iussit. * Motus potissimum, quod
26 non apertis probationibus, sed tantum * indicijs, licet grauissimis & violentis, de crimine isto constaret.

Erant autem ea indicia, oscula venerea, de quibus permulti testabantur. Item simultanea dormitio istius vitrici cum priuigna in eodem lecto, de qua per visum deponebant quatuor aut quinque testes. Item vxoris querelæ, quæ de hoc scelere sæpissime conquesta esse dicebatur: quibus omnibus accedebat sceleris istius constans viciniæ fama, & fuga ipsius rei post accusationem.

Quæ omnia, licet aliquibus non viderentur ad condemnationem sufficientia, per ea quę in specie tradunt *Anthesil. singul. 118. & ibidem additio Gabr. Sarnina. Roma. consil. 451. Menoch. consil. 31. num. 25. & Mascard. conclus. 59. num. 21.* Alijs vero plenam probationem facere dicerentur *per c. literis. de præsumpt. c. præterea. de testib. & c. nec aliqua.*
27 *22. quæst. 1.* * Vbi copula carnalis probatur ex eo quod aliqui simul iacuerunt in eodem lecto. *iunc. glo. in l. Cay Cassij. ff. de fideicommiss. liber. quam citat Bald. in c. 1. col. 6. quib. mod. feud. amit. in §. vel si cum filia.* Vbi ait paria esse dicere, iacuit vir cum tali muliere, ac si diceretur, eam carnaliter cognouit. Quibus adstipulatur *Castrens. consi. 45. col. fin. post num. 10. lib. 1.* Vbi ex dormitione simultanea copulam probari tradit: quod & confirmat *Boss. d. tit. de coit. dam. num. 58. Campeg. trac. de testib. reg. 585. & Lapus alleg. 35. num. 1.* qui hanc dixerunt esse strictissimam præsumptionem & adeo vrgentem, vt ex ea quis possit non solum ciuiliter, sed & criminaliter de adulterio condemnari. Tamen iudicauit Senatus, hoc sufficere quidem ad condemnationem,
* non autem ad pœnam ordinariam, sed 28
tantum ad extraordinariam, quæ infligi solet quando delictum est violentis præsumptionibus probatum. Idque per ea quæ ex magis recepta Doctorum opinione tradit *Menoch. de præsumpt. libr. 1. qu. 97. num. 19. 20. 25. & sequentib. & in specie magis lib. 5. præsumpt. 41. num. 11. cum sequentib. vbi alios refert.*

** Par arrest du 7. de Mars de l'an 1600. en la cause de Mammes N. de la Mer, proche Faulcongney, appellant, contre le Procureur general.*

DECISIO XXIV.

Blasphemantis pœna quænam sit, & an possit multiplicari si pluries blasphematum sit; & de interpretatione edicti, quod in blasphemos promulgatum fuit anno 1573.

SVMMARIA.

1 *Correctio idem quod castigatio siue punitio significat.*
2 *Carcer ad custodiam non ad pœnam dari solet.*
3 *Plura delicta concurrentia non faciunt vt vllius impunitas detur.*
4 *Blasphemiæ plures vno impetu prolatæ habentur pro vnico delicto, propter continuationem.*
5 *Reiteratio delicti facit vt reus grauius puniatur.*
6 *Burgundiones blasphemiæ diffamati ab Hostiensi.*
7 *Blasphemia quam atrox & impium sit scelus.*
8 *Blasphemi digni sunt qui à spiritibus blasphemiæ occupentur.*
9 *Blasphemi olim lapidabantur.*
10 *Blasphemiæ crimen conciliat famem, pestilentiam, & terræmotus.*

11 *Blasphe-*

11 *Blasphemiæ pœnam imminutam fuisse ob delicti frequentiam, cum potius debuisset exasperari.*
12 *Consuetudo delinquendi aggrauat delictum.*
13 *Multis grassantibus opus est exemplo.*
14 *Malitia crescente iustum est pœnas augeri.*
15 *Iudex potest augere pœnam ordinariam propter consuetudinem delinquendi.*

QVidam blasphemus in iudicium vocatur, & post publicam accusationem, in carcerem detruditur de crimine responsurus. Auditus deinde & interrogatus à iudice, cum crimen negasset, datis fideiussoribus (vti moris est) relaxatur. Pendente causa, cum adhuc inter reos haberetur, rursus Deum impiè blasphemat, iteratis vicibus, cum temporis interuallo. Quod audiens procurator fisci, eum accusat iterum, & in iudicium pertrahit. Dum autem posterior hæc causa instrueretur, prior deciditur, ferturque sententia in hūc reum, qua, in pœnam statuto huius prouinciæ blasphemis pro prima vice impositam, condemnatur. Instructo deinde secundo processu, in quo de triplici blasphemia agebatur, rursus in eandem pœnam sententia lata condemnatur. Appellat fiscus, & querulum commentarium edit, quo ait, quod ob reiterationem delicti reus erat puniendus non eadem pœna, qua iam punitus fuerat pro prima blasphemia, sed alijs grauioribus, quæ eodem statuto pro secunda & tertia vice imponuntur, idque non-obstantibus edicti verbis, quę velle videntur secundæ huic pœnæ locum esse duntaxat post primam correctionem. Dicebat enim, primam illam accusationem iudicialem (quam nos Gallicè appellamus *le Calenge*). vna cum carcere subsequuto, correctionis speciem esse, sicque post correctionem reum reincidisse.

Verum iudicauit Senatus, * correctio-
1 nem * hoc loco pro castigatione & punitione accipiendam esse, sicuti accipitur *in l. capitalium. § solent. ff. de pœn.* eumque correctum non dici, nisi qui pro præcedenti blasphemia damnatus atque punitus esset. Cum enim aliud sit accusare, & aliud punire siue corrigere, prima illa & solemnis causæ peroratio, quæ accusationem tantum continet, pro correctione haberi non
2 potest; sicut * nec carcer, cum ad custodiam & non ad pœnam dari soleat, *l. aut damnum. §. solent. ff. de pœn.* Ideoque cum verba illa blasphemiæ, de quibus secundo accusabatur reus iste, effusa fuissent ante sententiam prioris causæ, licet post accusationem, existimauit Senatus, ex ipsius statuti verbis, secundæ huic pœnæ aut vlteriori, hoc in casu locum non esse, sed primæ duntaxat. Hoc tamen improbauit, quod vna tantum mulcta punitus fuisset hic reus per secundam istam sentontiam; cum tamen de triplici blasphemia, non vno impetu, sed cum temporis interuallo, per eum prolata, satis superque conuictus
reperiretur. Cum enim * plura delicta concurrentia nunquam faciant vt vllius impunitas detur. *l. nunquam plura. ff. de pri. delict.* etiamsi sint eiusdem generis, dummodo tamen cum temporis interuallo commissa sint, vt communem testatur *Iul. Clar. §. fin. quæst. 84. versic. sciat etiam.* Debuit hic reus pro triplici blasphemia triplici mulcta puniri, per ea quæ in terminis tradit *Boer.*
decis. 301. nu. 16. vbi ait,* quod si vno impe- 4
tu blasphemauerit aliquis Deum, beatam Mariam, & Sanctos, vna tantum punitur pœna & non plutibus; quia vnicum delictum propter continuationem reputari debet. Sed si blasphemauerit cum temporis interuallo, totidem potest accusari & puniri (inquit) quoties Deum blasphemauerit. Et ad hoc allegat *consil. Cæpol. 77. incip. visa inquisitione.* Faciunt quæ tradit idem *Boer. decis. 219. & cum eo Chassan. in consuetud. Burg. tit. des iustices & droicts d'icelles. §. 5. in verf. & s'il renchiet. nu. 1.* Vbi dicit eum reincidere, qui hodie committit vnum delictum, & crastina die aliud, licet eiusdem generis: sunt enim duo delicta distincta rebus & temporibus.

Igitur, vt singulis blasphemijs singulæ pœnæ hic imponerentur, nec vnum delictum ob aliud pœnam minueret; reformata fuit prioris iudicis sententia, & nouo iudicio condemnatus reus in summam 45. librarum, huicque præterea iniunctum ieiunium septem & viginti dierum in pane & aqua: sicque triplicata fuit priot edicti pœna, ob triplicem blasphemiam verbis & tempore distinctam.

Ad idque Senatum non parum mouit recepta illa Doctorum opinio, qua doce-
mur, * propter reiterationem delicti, vel 5
consuetudinem delinquendi, reum posse grauius puniri; de qua *Iul. Clar. in d. §. fin. quæst. 84. versic. sed hic incidenter.* & in specie huius criminis blasphemiæ *Anton. Thessaur. decis. 241. num. 5.* vbi ait, quod magis punitur qui blasphemat ex consuetudine, quam qui semel aut bis lubrico linguæ.

Mouit denique Senatum criminis istius
immanitas & frequentia, * cuius iam olim 6
nostros Burgundiones diffamabat *Hostiens. in sua summ. de maledic. §. fin. in princ.* Quam
enim sit * atrox & impium scelus vel hoc 7
vnum testatur, quod blasphemia inter omnia alia crimina hec habet peculiare, vt dæmoni ostium aperiat, quo in hominum

corpora

corpora substantialiter ingrediatur, illaq; possideat, vt hoc exemplis duobus probat opimè *Petr. Thyræus de Dæmoniac. par. 2. cap. 30. num. 12. Primum desumptum est a Gregor. Turonens. de glor. confess. cap. 67.* vbi ait: Maurum fuisse, qui cum seruum suum ad Basilicam sancti Lupi fugientem sequeretur, & iam esset assequutus, blasphemias euomuit in sanctum Lupum, sed extemplo diuinam vltionem sensit. Nam & lingua, qua blasphemias effuderat, obriguit, & vtique à Dæmone possessus, horrendo mugitu totam ædem impleuit, tertiaque die cum grauissimo cruciatu vitam finiuit. Aliud vero exemplum desumptum est ex Cedreno & ex Cæsare Baronio tom. 7. circa annum Christi 630. cuius hæc verba sunt: Eo tempore (inquit) Græci quidam in domo cuiusdam prandentes eo prolapsi sunt, vt in Virginem Deiparam conuicia & execrationes iacerent, qui illico à malis spiritibus correpti pœnas dederunt. Hæc
8 ille. * Et certe blasphemi digni sunt qui à spiritibus blasphemiæ occupentur. Cùm enim ex loquela cognoscatur qualis quisque sit, manifestum est blasphemantem esse de familia Diaboli, cum id faciat quod dæmones & damnati faciunt in inferno.
9 * Ob id sanè merito sceleris huius impietas antiquitus morte puniebatur; genus autem mortis erat lapidatio, vt ex Leuit. cap. 24. satis constat his verbis: Qui blasphemauerit nomen Domini morte moriatur, & lapidibus obruat eum omnis multitudo. Eandem quoque mortis pœnam & iure ipso ciuili impositam fuisse legimus apud Iustinianum *in Auth. vt non lux. homi. contra natur.* Vbi non minus piè
10 quam verè *, dicit hoc crimen fames, terræ motus, & pestilentias concitare, & Deum Opt. Max. ad iraeundiam prouocare. Cuius rei testimonium habemus insigne 4. reg. cap. 19. quo loci legimus propter blasphemiam, Angelum Domini vna nocte totum exercitum Sennaeherib percussisse, ipsumque à filijs postea interfectū fuisse.

Verum hæc pœna mortis paucis certè in locis, imo nullibi fere obseruatur, vt iuste deplorat *Iul. Clar. sent. lib. 5. §. blasphemia. versic. sed quæro.* Sed statutis prouinciarum mitiores aliæ pœnæ communiter constitutæ sunt, quibus hoc crimen vtcumque expiatur, de quibus quædam apud *Boer. d. decis. 301 & Godofred. in d. auth. vt non lux. cont.*
11 *nat.* * Hoc tamen mirum est, quod omnes fere testantur, hanc pœnæ mitigationem ob delicti frequentiam & blasphemandi consuetudinem penè vniuersalem introductam fuisse; cum tamen inde exaspe-
12 rari potius & exacerbari debuisset. * Si enim consuetudo delinquendi aggrauat delictum, *Roch. de cur. in repe. c. fin. extr. de consuet. in 1. not. Secin. consil. 157. col. 4.* * Si 13
multis grassantibus opus est exemplo, *l. aut facta. §. fin. ff. de pœn.* * Si denique crescente 14
malitia iustum est pœnam augeri, vt notatur *in l. et qui. & in l. inficiando. § infans. in fin. ff. de furt.* Nonne fuisset æquius ob hanc impiè blasphemandi frequentiam & consuetudinem, pœnā potius augere quā minuere? præsertim cum legibus apertè cautum sit * iudicem propter consuetudinem 15
delinquendi pœnam ordinariam augere posse ac debere, *l. aut facta. §. fin. & l. capitalium. §. solent. ff. de pœn.* quod communiter receptum tradit Clar. paulo ante allegatus d. §. fin. quæst. 84.

[a] *Par arrest du 11. de Mars 1600. en la cause du Procureur general prenant en main pour le Procureur fiscal d'Orgelet appellant, & Denis N. de Naucuise appellé.*

[b] *Par le susdit arrest. Et depuis par aultre arrest rendu en la cause du Procureur d'office en la iustice de Fauuerney demādeur contre Iehan N. deffendeur; ladite cour le penultieme de Feburier 1607. pour trois diuers blasphemes, dōt ledit deffendeur estoit conuaincu, arbitra vne payne plus grande que celle de l'edict, & le condemna à vingt liures d'amende, & à ieusner douze iours: en quoy fut prins esgard à la paunreté du deffendeur, & à la misere où il estoit, car il estoit aueugle, & n'eut esté cela, il fut esté condemné à plus grosse payne.*

DECISIO XXV.

Pluribus delinquentibus an omnes teneātur in solidum ad interesse, & quomodo illud æstimandum sit.

SVMMARIA.

1 *Pluribus delinquentibus, si apparet cuius ictu occisus perierit, solus ille tenetur lege Aquilia, si non apparet, omnes tenentur.*
2 *Pluribus delinquentibus omnes indistinctè tenentur in solidum quoad interesse. & num. 3. 6. 19.*
4 *Opem ferens delicto pari pœna punitur.*
5 *Præmeditati facinoris indicia.*
7 *Interesse est facti.*
8 *In obscuris quod minimum est sequimur.*
9 *Operarum æstimatio, quibus caruit & in futurum cariturus est offensus, ei est adiudicanda.*
10 *Æstimatio futurarum operarum an facienda secundum l. hæreditatum.*

11 *Interesse*

11 *Intereſſe non probatum an ex officio taxari poſſit a iudice. & num.16.*
12 *Facultatum habenda eſt ratio in mulcta arbitranda, ſed non in taxando intereſſe.*
13 *Priuilegium eſt certis duntaxat perſonis conceſſum, vt non teneantur niſi in quantum facere poſſunt.*
14 *Theologorum opinio circa damnum illatum.*
15 *Reſtitutionis verbum intelligitur de pecunia.*
17 *l. hæreditatum. ff. ad leg. falc. habet tantummodo locum in caſu ſuo.*
18 *Vitæ humanæ ad certos limites reducenda coniectura.*
19 *Plures delinquentes tenentur in ſolidum ad intereſſe, reſpectu damnum paſſi, ſed non inter ſe.*

PLures vnum aggrediuntur noctu, quē fuga euadere enitentem tanta celeritate perſequuntur, vt baculis & lapidibus ictum in terram ſternant; vno autem ex ipſis in eum irruente cum enſe diſtricto, dum ictui in caput decidenti brachium ſiniſtrum opponit, manus ei penitus abſcinditur. Re in iudicium deducta, omnes iudicio adſunt, excepto eo qui gladio feriens manum amputauerat: hic enim contumax redditur. Cum autem vulneratus maximum ſe damnum pati ex illatis vulneribus allegaret, maximè vero ex manus amputatione, quod eſſet agricola, virentis ætatis, trium & viginti annorum, diurnis manuum operibus victum ſibi procurans, quibus operibus in futurum cariturus eſſet, ob manus ſiniſtræ abſciſsionem. Iudex auditis partibus, reos omnes in ſolidum condemnat ad ſummam 320. francorum pro impenſis curationis, & ad ſummam 1400. francorum pro damnis & intereſſe. Appellatione à reis interpoſita, & cauſa ad Senatum deuoluta, de duobus potiſſimum fuit dubitatum.

Primo, an hoc in caſu omnes in ſolidū tenerentur quoad damnum & intereſſe.

Secundo, quomodo dānum iſtud æſtimandum eſſet atque taxandum.

1 Circa primum, * dubitationem faciebat *tex. in l. item Mela. §. ſed ſi plures ſeruum. & in l. ita vulneratus. §. aliquæ conſequens eſt. ff. ad leg. Aquil.* vbi ita diſtinguere videtur Iureconſultus, aut apparet cuius ictu perierit ſeruus, & tunc lege Aquilia de damno iniuria dato ſolus ille tenetur qui vulnus inflixit; aut vero non apparet, & tunc omnes quaſi occiderint tenentur. Sed hic ex actis apparebat, manum (ex cuius amputatione damna præcipua oriebantur) abſciſſam fuiſſe vnico ictu ab eo qui non comparebat. ergo videbatur dicendum, eum tantum teneri lege Aquilia, ſicque alios omnes abſoluendos eſſe, quoad iſtud intereſſe. Præſertim cùm ſatis conſtaret eos non niſi baculis & lapidibus percuſſiſſe, & ex illis percuſsionibus nihil aut parum damni in futurum emergere poſſe.

Verum * hoc non obſtante, contrarium decidit Senatus, & omnes de damno in ſolidum teneri cenſuit, ex communi illa doctorum concluſione, qua dicitur, in delictis ſiue publicis ſiue priuatis à pluribus commiſsis, quemlibet regulariter in ſolidum de damno & intereſſe teneri, *l. 1. §. fin. cum duabus legib. ſeq. ff. de iis qui deiec. vel effud. l. ſi plures. ff. arbor. furt. cæſar. l. 1. §. ſi plures. ff. de eo per quem fact. erit. l. vulgaris. §. fin. verſ. ſi duo. ff. de furt. Zaz. conſil. 14. num. 96. vol. 1. Anton. Theſſaur. deciſ. 254.*

Nec obſtat *l. item Mela. §. ſed ſi plures, & l. ita vulneratus.* Nam deciſio illarum legum non procedit in hoc noſtro caſu. * Siqui- 3
dem in delictis à pluribus commiſsis ſolet ita communiter diſtingui, teſte *Iul. Clar. in § homicidium. verſic. alia etiam eſt defenſio. Menoch. de arb. iudic. caſu 362. nu. 2. 19. & 25. & Theſſaur. deciſ. 31.* Aut commiſſum eſt delictum in rixa caſu exorta, aut vero commiſſum eſt animo deliberato & ex propoſito, præcedente videlicet tractatu, & præmeditata ratione. In primo caſu, quando ſcilicet delictum in rixa caſuali & incidenti commiſſum eſt, locus eſt diſtinctioni dictæ *l. item Mela. §. ſed ſi plures.* Nempe, quod aut conſtat quis vulnerauit, & ille ſolus tenetur pœna ordinaria, & etiam lege Aquilia: aut vero non conſtat, & tunc omnes quidem tenentur actione ciuili legis Aquiliæ, pœna autem ordinaria nullus tenetur, ſed extraordinaria tantum. In ſecundo vero caſu, quando delictum commiſſum eſt animo deliberato, non eſt locus diſtinctioni dictæ *l. item Mela.* ſed tunc indiſtinctè deciditur, quod licet vnus tantum percuſſerit, & ignoretur quis ille ſit, omnes tamen tenentur, tam quoad pœnam ordinariam, quam quoad actionem ciuilem legis Aquiliæ de damno iniuria dato. *ita Menoch. d. caſ. 362. nu. 2. & 25. & Anton. Theſſaur. deciſ. 31.* Et ratio huius ſecundi caſus hæc eſſe poteſt, quia qui non percuſſerunt, delicto nihilominus opem dediſſe dicuntur, ex quo ſimul cum dolo & culpa dabant ex propoſito operam rei illicitæ,
Menoch. de arb. iud. caſ. 350. * Opem autem 4
ferētes delicto pari pœna regulariter puniuntur, qua is qui delictum cōmiſit, vt ex cōmuni refert *idem Menoch. caſ. 349. nu. 3. & Iul. Clar. ſent. lib. 5. § fin. qu. 99. verſic. aut vero.*

At nos verſamur in hoc ſecundo caſu: delictum enim iſtud commiſſum fuit animo deliberato & premeditato, vt ſatis colligitur ex informationibus fiſci, præſertim

vero

5 vero * ex tractatu paulo ante habito inter
vulnerantes, ex minis, ex inimicitia & ge-
minata rixa, & etiam ex assistētia amicorū:
quæ omnia sunt argumenta præmeditati
facinoris, *teste eod. Menoch. de arb. iud. cas.
361. nu. 31. 39. 49. 52. & 53.* Merito igitur di-
cendum est omnes in solidum teneri, licet
ab vno rantum, eoque nunc absente, ma-
nus abscissa sit. Nisi enim isti fugientē fuis-
sent insequuti, eumque in rerram prostras-
sent, fortassis vel fuga sibi consuluisset, vel
qui manum abscidit, tale facinus commit-
tere nec potuisset, nec forte ausus fuisset,
nisi se amicorum copia stipatum vidis-
set.

6 Iuuatur * hæc opinio authoritate Sum-
mistarum, præsertim vero *Cardin. Tolet. libr.
5. de instruct. sacerdo. cap. 21. Naua. in enchirid.
cap. 17. num. 130. & seq. & Iacob. à Graph. in
decisionib. casuum conscientiæ lib. 2. cap. 126. nu.
1. & num. 20. 21. & seq.* Qui omnes aiunt,
cum non solum ad restitutionem teneri
qui iniustè quid egit, sed & omnes qui cau-
sa sunt iniustæ actionis siue auxilio siue cō-
silio, ijque non in viriles, sed in solidum,
quando communicato consilio, delicto
consenserunt consensu cooperatiuo (vt
hic) & hoc etiam probat *Couarr. lib. 1. var.
resol. c. 3. num. 12.*

Circa secundum, quomodo scilicet
damnum istud æstimandum sit, ex parte
reorum allegabatur. Primo, nullis proba-
tionibus hic constare de quantitate dam-
ni illati, ideoque non potuisse tanti æsti-
7 mari. Cum * quatenus cuiusque intersit,
hoc in facto & non in iure consistat, *l.
quatenus, ff. de reg. iur.*

Secundo dicebatur, damnum istud
non tam secundum qualitatem vulnera-
ti, quam iuxta modum facultatum eorum
qui deliquerant æstimandum. De quibus
cum nihil nec articulatum nec proba-
tum fuisset ex parte offensi; aut nihil om-
nino taxandum, aut modica pecunia
8 æstimandum illud erat. * Cum in obscuris
quod minimum est sequi debeamus. *l. sem-
per in obscuris, ff. de reg. iur.* Sicque conclu-
debatur male iudicatum fuisse à iudice
à quo, qui tanti illud damnū æstimauerat.

In contrarium vero ex parte offensi as-
serebatur iudicem rectè iudicasse, qui
præter impensam in medicos factam,
summam illam 1400. francorum pro di-
ctis damnis & interesse adiudicaue-
9 rat. * Indubitati enim iuris est per *l. ex hac
lege. ff. si quadrup. paup. feciss. dic. & per l. fin.
ff. de his qui deiec. vel effud.* non solum impen-
sam in curatione factam (quæ hic certa
ex actis & 320. franc. esse apparebat)
adiudicandam esse offenso; sed & opera-
rum æstimationem, quibus caruit ipse &
in futurum cariturus est, toto tempore vi-
tæ suæ, inutilis factus.

Deinde dicebatur, earum operarum
* æstimationem pro futuris annis facien- 10
dam esse secundum tempora *legis here-
ditatum, ff. ad leg. falc.* Idque ex authoritate
*Accur. in glo. fin. d. l. ex hac lege. ff. si quadrup.
paup. fec. dic. & in l. cum ij. §. modus. in verb.
cū tunene. ff. de transac. quam sequuti sunt Spe-
cul. in tit. de iniur. & dam. dat. §. sequitur vide-
re. nu. 6. Plot. in trac. de in lit. iur. § 40. nu.
7. Ioan. Lopez in rubr. de donat. int. vir. &
vx. §. 25. num. 5. & in repetit. c. per vestras.
eod. tit. §. 9. & Ioseph Ludouic. conclus. 39. num.
2.* Vnde cum ipse vulneratus florentis
adhuc esset ætatis, annorum circiter
viginti duorum aut viginti trium, & ex
locatione operarum, præter victum &
vestitum, facile lucrari posset annuatim
summam viginti francorum, prout alij
eiusdem qualitatis, qui Dominis inseruiūt,
passim lucrari solent: quæ omnia non mi-
nus æstimari possunt quam 50. franc. in
annos singulos. Quis non videt eam sum-
mam quinquaginta francorum, secundum
dinumerationem temporum *d. legis hæ-
reditatum.* pro 28. annis adiudicandam, ad
1400. francos punctualiter ascendere, sic-
que iudicem recte iudicasse?

Nec obstat, quod de quātitate damni ni-
hil hic probatum sit. Nā * cum de vi & in- 11
iuria illata satis superque constet & appa-
reat, iudex quoad interesse, probationis
defectum supplēdo, illud ex officio taxare
potuit, æstimādo operas amissas & amittē-
das, prout fecit, teste *Plot. in d. trac. de in lit.
iur. § 40. nu. 15.* vel iuramentū in litem su-
per eo deferre *per l. si quando. C. vnd. vi & c.
fin. ext. de iis quæ vi metusue cau. fiunt. cum simi-
lib.*

Minus obstat, quod de facultatibus reo-
rum hic non constet. * Nam hic non agi- 12
tur de mulcta pecuniaria indicenda, in
qua facultatum ratio habenda est; nec de
interesse affectionis, quod pro modo
facultatum arbitrari solet, vt in actione in-
iuriarum & similibus: sed agitur de vero
interesse & damno iniuria dato, in quo
omnes consentiunt, vulnerato restituen-
das esse medicationis impēsas, & præter-
ea id omne quod sanus lucrifecisset tem-
pore medicationis, & toto tempore vitæ
suæ, quatenus ob illatum vulnus ad illud
lucrifaciendum inhabilis est effectus, *d. l.
ex hac leg. ff. si quadrup. paup. fec. dic. & l. fin.
ff. de his qui deiec. vel. effud.* Vbi ne verbum
quidem de facultatibus damnū inferentis
inspiciendis: * id enim certis dūtaxat per- 13
sonis ex priuilegio speciali competit, vt in
condemnandis iis, non totum quod habēt
extorqueatur, sed earum ratio habeatur,

ne egeant, *l. in condemnatione. ff. de reg. iur. inter quas personas (quæ enumerantur in l. sunt qui in id. & in l. seq. ff. de re iudic.)* cum non
continebantur illi, qui ex dolo proprio &
maleficio, aut ex culpa, ad restitutionem
tenentur, frustra hic de facultatibus quæ-
14 ritur: * præsertim cum apud Theolog.
communiter receptum sit; obligatum ad
restitutionem ex aliqua iniusta actione, vt-
puta ex furto, rapina, aut percussione, te-
neri quamcumque rei familiaris necessita-
tem (citra extremam) subire, vt restituat,
etiamsi ad talem statum descendendum sit,
vt ad mendicitatem reducatur, vti post
alios testatur *Card. Tolet. de instruc. sacerd. li.
5. c. 27. versic. 3 secundum fere communé.* Quod
15 & indicat verb. restitutionis; * quo apud
Iureconsultos plenaria restitutio, etiam cũ
fructibus, significatur. *l. cum verbũ. ff. de reg.
iur.* adeo vt teste Dec. ibidem non dicatur
is restitutus, nisi qui tantum acceperit,
quantum is, aduersus quem restitutio pe-
titur, abstulit.

His igitur omnibus & aliis vndique di-
ligenter perpensis, iudicatum est tandem,
16 à arbitrio boni viri, * damnum istud æsti-
mandum fore, non obstante defectu pro-
bationum, idq; *per tex. express. in l. 1. §. 1. ibi,*
[quantum ob eam rem iudici æquum vi-
debitur.] *ff. de iis qui deiec. vel effud. per tex. in
l. si quando. C. vnde vi. in l. cum y. §. modus. ff. de
transac. & in c. fin. extr. de iis quæ vi metusue
cau. fi. iuncta auctoritate Mart. Nauarr. in en-
chiri. cap. 15. n. 27. Toleti in d. trac. de instruc. sa-
cerd. lib. 5. c. 24. in princ. Bayard. in Iul. Clar. §.
homicidium. num. 69. Menoch. de arb. ind. cas.
122. vbi Iasonem, Sotum & alios allegat. & Petri
Binsfeldij in commentariis ad tit. de iniur. &
dam. dat. in c. 1. quæst. 3. conclus. 4. fol. mihi 58.
& 59.* Et cum notorium esset, vulneratum
hunc, si vtramq; manũ habuisset, suo labore
& industria facile lucrari potuisse singulis
annis circiter 70. francos; damnũ amissarũ
operarum tanti æstimandum esse ex offi-
cio arbitratum est in singulos annos.

Verum cũ numerus annorũ vitæ futuræ
ipsius vulnerati, sicut & cęterorum omniũ
hominum, sit omnino incertus, & assidue
pendeat à futuro euentu, adeo vt nullus
sit, qui sibi crastinum possit polliceri, pro
reducendis tot annuis summis ad certam,
limitatam, & legitimam summam, nõ hic
placuit sententia illa *Accur. in d. l. fin. ff. de
iis qui deiec. vel effud.* vbi dixit futurarum
operarum æstimationem faciendam esse
pro tempore quo verisimiliter quis victu-
rus est, secundum distinctionem temporũ
17 *legis hæreditatum. ff. ad leg. falcid.* * Sed om-
nibus visum est, legis illius dispositionem
locum habere tantumodo in suo casu, nec
ad alios commodè trahi posse, vt post *Imo.
& Alex. in d. l. hæreditatum. Iasonem in l. eum
qui ita. §. qui ita stipulatur. n. 11. circa fin. &
Afflic. deci. 34. eleganter animaduertit & com-
probauit Molin. in trac. de vsu. q. 75. n. 472. 474.
& 475. & Didac. Couar. var. resolut. l. 3. c. 9. n.
8.* Re vera enim, * si in quibuscumque ne- 18
gotiis, in quibus agitur de coniectura hu-
manæ vitæ ad certum limitem reducenda,
ætatum dinumeratio, quam facit iurecon-
sultus *in d. l. hæreditatum.* obseruanda esset,
multa inde sequerentur absurda & incon-
uenientia, vt aperte demonstrant paulo an-
te relati: & maxime in hoc nostro casu il-
lud sequeretur absurdũ quod si vulnerato
huic (iuxta sententiam prioris iudicis) pure
solueretur summa 1400. francorũ, ex ea si-
bi licite cõparare posset reditum annuũ,
certum, & perpetuũ, 112. francorum (ad
rationem sc. 8. pro 100.) saluo semper re-
manente capitali: cum tamen ex sua arte
& industria non sit verisimiliter per singu-
los annos lucraturus plus quam septua-
ginta francos; & sic non in tempus vitæ,
sed in perpetuum, duplo plus consequere-
tur, quam æstimari possit damnum amis-
sarum & amittendarum operarum.

Vt igitur absurdum istud euitetur, sum-
mam hanc annuam septuaginta franco-
rum (ad quam in tempus vitæ damnum
hoc ex officio arbitratiè taxatum est) non
secundum *l. hæreditatum.* dimetiendam esse
censuit Senatus, quidquid velint Accur. &
cum eo alij: sed tanti damnum æstiman-
dum fore arbitratus est, quanti reditus
annuus 70. francorum cõstitutus ad vitam
alicuius, qui mediocris esset ætatis, com-
muniter mercari & comparari posset, habita ratione ætatis, valetudinis, & alia-
rum verisimilium vitæ futuræ præsum-
ptionum. Sed sic est, quod iustum annui
reditus 70. francorum pretium ad vitam
constituti, definiendum est in homine me-
diocris ætatis & laudatæ valetudinis (qua-
lis erat iste) ad rationem 10. pro 100. *iuxta
opinionem Molin. in d. trac. de vsur. quæst.
72. num. 474. à quo non multum differt Co-
uarrn. var. resol. lib. 3. cap. 9. num. 7.* Me-
rito igitur censuit Senatus, satis esse,
si summa 700. francorum hic adiudicare-
tur, loco illius summæ 1400. quam nimis
immensam arbitratus est.

Sed quoniam, quod de condemnatio-
ne in solidum facienda paulo ante di-
ximus. * sic intelligendum est, vt proce- 19
dat quidem respectu damnum passi, non
autem respectu delinquentium inter se
se: ij enim, teste *Boer. decis. 310. num. 4.*
tenentur secundum qualitatem delicti sui,
& damni inde exorientis, præsertim si inæ-
qualiter deliquerint, vt innuere videtur &
text. in l. si in rixa. ff. ad leg. Cornel. de sicar. ibi,
[Ictus

[Ictus vniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet] & tex. *in l. si multi publicant, ff. de publsc. ibi.* [omnes partes præstabunt, & quod ab alio præstari non potest, ab alio exigitur, &c.] *Vit Accur. in glo. fin. hanc distinctionem facit.* Senatus in hanc formam sententiæ suæ verha concipienda esse duxit [*A condemné & condemne lesdits defendeurs & chascun d'eux insolidement, pour lesdits interests & dommaiges, à payer audit adioinct la somme de sept cent frans, a repartir sçauoir trois cent frans sur N.* (Is est qui gladio manum amputauerat) 200. *frans sur N. & les aultres* 200. *frans sur N. & N. auec reserue d'action à celuy qui sera contraint à payer plus que son affiert, pour le recouurement du surplus sur les aultres, &c.*] Hoc enim modo, ex parte delinquentium, partes distribuũtur pro mensura delicti cuiusque, & plus ille restituere renerur, qui plus damni intulit: ex parte vero damnum passi semper solidum consequitur.

a *Par arrest du 16. de Mars 1600. entre le procureur general, & Claude Henry adioinct auec luy, & Thibaud Muot, Claude Crabey & consors, appellans.*

b *Par lemesme arrest du 16. de Mars 1600. en la cause dudit Claude Henry, adioinct auec le procureur general, contre Thibaud Muot & consors.*

DECISIO XXVI.

Aggressus & percussus ab alio, si percussorem discedentem incontinenti occidat, an puniatur pœna mortis, vel mitiori.

SVMMARIA.

1 *Aggressus & percussus, si statim aggressorem discedentem occidat, non punitur pœna ordinaria.*

2 *Vnicuique licitum est vitam, honorem, & bona sua defendere.*

3 *Honoris & famæ periculum æquiparatur periculo vitæ.*

4 *Honor cuilibet pecuniario commodo præferendus est.*

5 *Percutiens aggressorem discedentem, non tam videtur id facere ad vindictam quã ad defensionem honoris & famæ.*

6 *Primi motus reddunt delictum leuius.*

7 *Commotus dolore & iracundia non est in plenitudine intellectus.*

8 *Iustum dolorem temperare difficilimum est.*

9 *Aggressus non tenetur aufugere.*

10 *Homicidium culposum & non dolosum pœna ordi. non punitur, quod limitatur, vt n. 11.*

AGgressus * ab alio, & percussus vel 1
vulneratus, si statim post ictus receptos aggressorem discedentem occidat, etiamsi non videatur id fecisse ad necessariam vitæ defensionem; sed potius ad vindictam, non tamen puniri debet pœna mortis, sed alia pœna extraordinaria & mitiori, arbitrio iudicis, *Abb. in c. olim 1. col. 10. extr. de rest. spoliat. quem firmat & sequitur Angel. in trac. malefic. in verb & dict. Titius se defendendo. in fin. Boer. decis. 168. nu. 8. Carrer. in sua prax. Crim. §. homicidium. n. 152. fol. mihi 409. Hypol. de Marsil. sing. 100. Menoch. de arb. iudic. casi 277. & 278. & 361. nu. 18. 19. & 20. & Damboud. in prac. rer. crimi. cap. 76. num. 20. & seq.*

Ratiò est, * quia vnicuique permissum 2
est, non solum se vitamque suam defendere, *l. vt vim. ff. de iust. & iur.* sed etiam bona sua, *l. furem nocturnum, ff. ad leg. Corn. de sicar.* suumque nomen & honorem, *Hypol. de Marsil. in l. 1. n. 44. ff. ad leg. Cor. de sicar. Iul. Clar. in §. homicidiũ, versic. idem & multo.* Ho-
noris * enim & famæ periculum æquipa- 3
ratur periculo vitæ, *l. licet capitalis, ff. de verb. signif. l. isti, §. fin. ff. quod met. caus. l. iusta. ff. de
manumiss. vindic.* Et honor * cuilibet pe- 4
cuniario commodo præferendus est, *l. Iu-
lianus. ff. si quis omiss. cau. test.* At is * qui inua- 5
sorem discedentem incontinenti vulnerat aut occidit, licet iam non amplius id videatur facere ad necessariam vitæ defensioné, tamen non vtiq; videtur id fecisse ad vindictam, sed potius ad defensionem famæ & honoris proprij: saltem in dubio hoc ita præsumendum est, per ea quæ tradit *Alciat. de præs. reg. 3. præs. 39. num. 5. Dec. consil. 459. nu. 4. Cranet. consil. 151. num. 18. & Gail. obseru. lib. 2. obseru. 110. n. 15.* Qui enim alium adoritur & armis inuadit, vulnerat, aut percutit, nulli dubium est quin ei iniuriam inferat, *l. 1. §. iniuriarum autem. ff. de iniur.* eamque iniuriam qui non vlciscitur, is apud homines (licet parum Christiane) perpetuo quasi infamis & contemptibilis habetur, vt inquit *Damhoud. in prax. rer. crim. cap. 79. num. 5. in fin.* Vnde quod fit ad infamiam illam effugiendam, illud cum censeatur fieri ad defensionem honoris, excusatione dignum est & mitiori pœna puniendum, præsertim si id fiat incontinenti, id est animo adhuc concitato, & commoto, ac priusquam diuersum sit ad alia negotia, *l. quod ait lex. §. fi. ff. ad leg. Iul. de
adult.* * Motus enim ille vebemens ex in- 6
stanti rixa & percussione subito concitatus, spatium consulendi & deliberandi tollit, redditq; delictum leuius, *l. Gracchus. C. de adulter. Thessaur. decis. 178.* Cum satis ex-
ploratum * sit, hominem intenso dolore 7
& calore commotum non esse in plenitu-

dine intellectus, *l. 1. ff. ad S.C. Turpil. Feli. in c.*
8 *delecti filij, de excep.* * Difficilimũ est enim iustũ
temperare dolorẽ & primos motus (qui non
sunt in hominis potestate) cohibere *l. si adul-
terium cum incest. §. imperatores. ff. ad l. Iul. de ad-
ult. c. fin. de homic. in 6.* Et cum hac opinione
transiuit Senatus noster a, licet nonnulli di-
stinguãt, an aggressus & prouocatus modũ
defensionis excesserit culpa, an dolo & ex
proposito, vt primo casu puniatur extraor-
dinarie, secundo vero casu pœna ordinaria.
Hanc decisionẽ multum iuuat authoritas
9 *Martini Nau. in enchi. c. 15. n. 4.* vbi ait, * quod
aggressus non tenetur, ne quidẽ in foro cõ-
scientiæ, aufugere, quinimo (inquit) nõ pec-
cat insequendo aggressorem, & cum percu-
tiendo, tantũ quãtum ad sui honoris defen-
sionẽ opus est. Nam licet illud nõ sit defen-
dere personam, est tamen defendere hono-
rem; quem licet defendere, etiam occiden-
do, si eo ad id opus sit. Hæc Nauar.
Et multo magis procedit hęc decisio, quã-
do constat eum non habuisse animum occi-
dendi, qui sic inuasus occidit, vti in hoc casu
constabat ex genere armorũ & instrumenti
percussionis. Nã licet homicida ensem per-
ferret, non tamen eũ exemerat è vagina, sed
lapide proiecto percusserat inuasorẽ, licet tã
infœliciter, vt ex eo ictu intra biduum de-
10 cesserit. Homicidiũ * enim illud, ex quo de-
ficit animus occidẽdi, vere dicitur culposum
& non dolosum, sicque pœna ordinaria non
venit puniendum, per ea quę tradit *Iul. Clar.
in d. §. homicidium. in princ. & versic. Dicitur au-
tem culposum, & Bayard. ibid. num. 4.*
11 Limitatur * tamen notabiliter hæc deci-
sio, vt locũ non habeat in eo qui est author
rixæ, & qui primo prouocauit ad verba in-
iuriosa: is enim, licet postea ponatur in dis-
crimine vitę, adeo vt periculum euadere nõ
possit nisi occidendo, tamen nõ gaudet pri-
uilegio necessarię defensionis, quia ipse cau-
sa fuit mali, & posuit semetipsum in neces-
sitate. ita elegãter adnotauit *And. Gail. de pace
publ. li. 1. c. 16. n. 17. Bayard. in addit. ad Iul. Cla.
d. §. homicidiu n. 78. vbi alios citat. & n. 125.* vbi ri-
xæ authorẽ eũ esse dicit, qui dixit aut fecit,
vel facere tẽtauit aliquid illicitũ, ex quo veri-
similiter sequi poterat delictũ subsequutũ.

a *Le 12. d'Apuril 1600. en la cause de Claude & Iehan Barberet de Lauans pres Quingey appellez, contre le Procureur general prenant en main pour le Procureur Fiscal de Dole.*

DECISIO XXVII.

An inter creditores chirographarios seruãdus sit ordo, sicut fit inter hypothecarios.

SVMMARIA.

1 *Chirographarius creditor prior tempore an poste-
riori præferri debeat.*
2 *Prior tempore potior est iure.*
3 *Stylus curiæ in omnibus semper est attendendus.*
4 *Praxis est vera intellectrix legum.*
5 *Chirographariorum creditorum eandem omniũ
habendam esse rationem. & nu. 6.*
6 *Chirographarij creditores de iure nullam habent
hypothecam. (contrahitur.*
7 *Hypotheca non nisi per expressam conuentionem*
8 *Hypothecæ, de qua tantũ per scripturam priua-
tam constat, nulla ratio habetur, nisi trium te-
stium subscriptione munita sit.*
9 *Chirographus recognitus paratã habet executionẽ.*
10 *Sententia habet executionem paratam, & ta-
men non parit hypothecam. nu. 11. (tenent.*
12 *Chirographũ recognitũ parere hypotheca aliqui*
13 *Chirographi sola agnitio non sufficit ad inducẽ-
dam hypothecam.*
14 *Styli aut consuetudinis non tanta est authoritas,
vt rationem vincat & legem.*

IN quęstione, * an inter creditores chirogra- 1
pharios sit seruãdus ordo, ita vt qui prior
est tẽpore alteri posteriori præferri debeat,
sicut fit inter eos creditores qui sui debiti
nomine instrumẽtis publicis nitũtur, visũ est
nõnullis quod sic, * tũ ex generali regula *c. qui* 2
prior. de reg. iur. in 6. & l. 1. C. qui potio. in pig. hab.
vbi qui potior est tẽpore, potior est iure, tũ
deniq; quod ex vsu forẽsi ita cõmuniter re-
ceptũ esse diceretur; * adeo vt talis iã nũc vi- 3
deretur esse stylus huius curiæ, & omniũ to-
tius Burgũdiæ tribunaliũ. Ideoq; cũ stylus cu-
riæ in omnibus sit semper attẽdendus, *Bal. in
l. de quibus. col. 7. vers. itẽ queritur. ff. de legi.* cũq;
semper ita obseruatũ esse diceretur * in pra- 4
xi, quæ est vera intellectrix legum, *teste Catel.
Cot. in suis memorab. in verb. practica.* censebãt,
qui hãc partẽ tuebantur, ab eo cõmuni stylo
nõ esse recedendũ, quidquid in contrariũ de
iure allegari posset; hocq; maxime, *quod gl. in
l. scripturas. in verb. sim robur. in fin. C. qui pot. in
pig. hab.* ita sentire videatur. Alijs * vero visum 5
est, nullũ ius prælationis cõpetere chirogra-
pharijs istis creditoribus, sed eorũ omnium
eandẽ habendã esse rationẽ, eosq; simul ad-
mittẽdos esse, & pecunias inter singulos pro
rata debiti cuiusq; diuidẽdas, idq; *ex l. pro de-
bito. vbi Bal. not. C. de bon. auth. iud. possid. & ex l.
si hominẽ. §. fi. ff. deposi. qui tex. in ea rẽ videtur ex-
pressissimus: atq; ita passim iudicari solet in Sen. Par.
teste Pap. arrestorũ lib. 18. tit. des criées. arresto 28.
circa med. vbi ait chirographarios solui per egala-
tionem & contributionẽ soldz ad librã, illudq; apud
Gallos appellari là desconfiture.* Si enim aliter di-
ceremus, aperta esset via fraudibus, quæ de
facili cõmitti possunt in scriptura priuata: nã
posset debitor vni ex posterioribus credito-
ribus, in odiũ & pręiudiciũ aliorũ, nouo chi-
rographo sua manu cõscripto atq; subscrip-
to, diẽ tẽporis lõge antea præteriti appone-
re, vt posterior iste creditor alijs pręferatur.
Et tamẽ vt huic fraudi & similibus obuiare-
tur, voluit Leo Imp. in *l. scripturas. C. qui pot. in
pig. hab.* vt qui instrumẽtis publicè confectis
niteretur, etiãsi posterior esset, ei tamẽ præ-
poneretur qui scripturam priuatam tantum
haberet, nisi trium testium probatæ opinio-
nis subscriptione munita esset.

Verum

Verum cum diu multumque in vniuer-
sæ curiæ consessu bis [a] super hac dubita-
tione disceptatum fuisset, in quadam causa
subhastationis bonorum ex decreto; pari-
bus fere in vtramque partem suffragiis,
quæstio indecisa remansit, & pro absentia
quorumdam ex Dominis Senatoribus in
aliud tempus dilata: fuitque interim con-
clusum, quod creditores isti chirographa-
rij, post hypothecarios, ex ordine tempo-
rum collocarentur. Et si in executione,
pecunia ex venditione bonorum redacta
vsque ad eos sese extenderet, re cũ absen-
tibus maturius discussa, quæstio decidere-
tur.

6 Cæterum * pro confirmatione posterio-
ris opinionis, quæ verior & probabilior
videtur, vrget admodum, quod de iure
creditores chirographarij nullam habent
hypothecam, nec expressam nec tacitam
in bonis debitoris, *l. cũ tibi. C. qui pot. in pign.*
7 *hab.* * Ratio est, quia non nisi per expres-
sam conuentionem contrahitur hypothe-
ca, conceptis quibusdam casibus (inter
quos iste non connumeratur) in quibus
constitutum est hypothecam tacite con-
trahi, *tot. tit. in quib. cau. pign. vel hypoth. tac.*
8 *contrah. ff. & C.* * Imo si expresse per scriptu-
ram priuatam de pignore aut hypotheca
in bonis debitoris sibi caueret creditor, il-
lius profecto nulla ratio haberetur, nisi
trium testium idoneorum subscriptio-
ne munita esset illa priuata scriptura,
d. l. scriptura. C. qui pot. in pig. hab. idque ad
euitandas fraudes, quas facile esset com-
mittere in dãnum anteriorum creditorũ:
Vnde cum nullam habeant isti scedularij
hypothecam, frustra quæritur de præla-
tione inter eos: cum titulus, *Qui potiores in
pign. habeantur*, ad pignoratitios & hypothe-
carios tantum creditores pertineat, non
autẽ ad chirographarios Nec obstat quod
objiciunt aliqui ex articulo 180. sub tit. du
stil des causes. in nouis cõstitutionibus an-
9 ni 1586. Vbi habetur, * scedulam recognitã
executionem habere paratam statim à
die recognitionis. Ex quo inferunt hypo-
thecam etiam producere, cum executio
nihil aliud fere sit quam pignorum capio
& discussio. Respondetur enim non re-
cte sequi, Habet scedula recognita exe-
cutionem paratam, ergo & hypothecam.
10 * Nam sententia & res iudicata habet ex-
ecutionem paratam, *l. 2. & tot. tit. C. de exe-*
11 *cut. rei iudic.* & tamen * hypothecam non
parit, nisi in executione iudicati pignora
capta sint, *l. à diuo Pio. ff. de re iudic* ita *Ne-
gusant. in trac. de pign. in 2. membr. 3. part.
Rebuff. ad constitut. Franc. tom. 2. tit. de con-
stitut. redituum. ar. 1. glo. 14. num. 48. Aegid.
Magist. tract. de proscript. bonor. cap. 32. nu. 6.
& Ioan. Pap. arrestor. lib. 18. tit. des Criées. ar-
resto 25.*

Minus obstat, * quod inter casus, in 12
quibus constitutum est pignus aut hypo-
thecam tacite contrahi, casum hunc repo-
nunt nonnulli, inter quos est *Rebuff. ad
constitut. regn. Franc. tom. 1. tit. de scedular.
recognit. art. 1. num. 41. & Aegid. Magist. in
d. trac. de bonor. proscrip. cap. 44.* Nam hoc
ita profitentur, non ex iuris ratione, sed
ex verbis constitutionis Regni Galliæ,
quam refert *Rebuff. d. art. 1.* quæ quidem
constitutio chirographo recognito non
solum paratam tribuit executionem, sed
& vlterius progreditur, expresse cauen-
do, vt à die recogniti chirographi hypo-
theca currat & locum habeat: quod non
idem est in supradicto articulo 180. no-
strarum ordinationum. [b] Adde quod Re-
buffi & Aegidij Magistri opinio non re-
cte procedit, stante etiam constitutione
de qua loquuntur, nisi eos intelligas loqui
de chirographo, in quo debitor expresse
bona sua pignori & hypothecæ supposuit.
Nam alias nullo conuento pignore, sola
chirographi agnitio * sufficere non potest 13
ad inducendam hypothecam, vt aper-
tis rationibus conuincit doctissimus D.
*Ant. Fab. tract. de errorib. pragmaticor. de-
cade prima, errore primo.* Quod autem di-
cebatur de stylo & consuetudine tribu-
nalium, præter id quod de eo non sa-
tis constat, responderi potest: Quod li-
cet * consuetudinis vsusque longæui non 14
vilis sit authoritas, non tamen vsque
adeo sui valere debet momento, vt aut
rationem vincat aut legem, *l. 2. C. quæ sit
long. consuetud.*

[a] *Le 28. d'Apuril* 1600. *en la cause de decret sur les biens du S.r de Seueux: & le 6. de Septembre dudit an, en la cause de benefice d'Inuentaire de François grand Iehan, dit de Romain, de Dole.*

[b] *Il a toutesfois esté iugé du depuis, & mesmes pendant les grandes vacances de l'an* 1603. *qu'en matiere de decret, ceux qui auroient scedules recognues en iugement, seroient colloquez en la date de ladite recognoissance auec les hypothecaires, & non auec les simples scedulaires.*

DECISIO XXVIII.

An testamentum nullum ex causa præteritionis sustineatur per clausulam omni meliori modo; sicque, an clausula illa suppleat defectum institutionis, & de aliis effectis illius.

SVMMARIA.

1 *Institutio liberorum est de essentia testamenti.*
2 *Clausula omni meliori modo an sustineat testamentum nullum ex defectu institutionis aut exhæredationis, & nn. 5.22.24.26.*
3 *Clausula omni meliori modo est melioris effectus quam clausula codicillaris.*
4 *Codicillaris clausula non supplet defectum institutionis.*
6 *Clausula omni meliori modo fungitur vice clausulæ codicillaris.*
7 *Qualitas non potest esse sine subiecto.*
8 *Clausula omni meliori modo casus expressos validat, sed non supplet omissos.*
9 *Relinquo est verbum commune.*
10 *Coniecturis non est locus in claris.*
11 *Verba mere obliqua nunquam trahuntur ad institutionem.*
12 *Verba debent intelligi secundum qualitatem personæ ad quam referuntur.*
13 *Volo dari sunt verba mere obliqua.*
14 *Volo est verbū directum, sed ratione adiuncti efficitur obliquum.*
15 *In claris non est admittenda quæstio voluntatis.*
16 *Voluntas, cui repugnant verba ipsa, non attenditur.*
17 *Coniectura mentis verborum proprietati succumbit.*
18 *Præteritus vt quis non dicatur, necesse est vt instituatur in aliqua parte assis.*
19 *Institutus in re certa est loco legatarij.*
20 *Institutio non sola facit hæredem, sed hæreditas aut quota illius.*
21 *Legitima est quota bonorum, & non quota hæreditatis.*
23 *Lego est verbum mere obliquum.*
25 *Verba adiecta vniuersitati bonorum & relata ad personam, quæ de necessitate debet institui, important hæredis institutionem.*
27 *Verba obliqua pro directis habentur, quando coniecturis cōstat testatorē voluisse instituere.*
28 *Non præsumitur quis viam eligere ad sua iudicia subuertenda.*
29 *In testamento inter liberos sufficiunt coniecturæ ad inducendam institutionem.*
30 *In dubio ea est amplectenda opinio quæ fauet testamento.*
31 *Clausulæ omni meliori modo varij effectus tam circa testamenta quam circa contractus & actiones. & n. sequentib. vsque ad 50.*
51 *Clausula omni meliori modo nihil operatur quando adest defectus potestatis.*
52 *Clausula omni meliori modo nihil operatur quando apposita est ex stylo potius quam ex voluntate testatoris, & quomodo id colligatur.*

IN testamento patris, instituto hærede filio, vnicuique ex tribus filiabus fuit relicta summa triginta francorum in hęc verba [*Item ie veux estre donné à mes bien aymées filles N. N. N. quant elles se marieront, & a chascune d'elles, la somme de trente francs pour vne fois: & auec ce ie veux qu'elles soient habillées d'habits nuptiaux selon leur estat, les priant de se contenter pour autant, parce que ainsi me plait & a pleu, les priuant du surplus de ma succession & hoirie*] & paulo post in eodem testamēto fuit apposita clausula *omni meliori modo*, in hæc verba; *Reuocquant tous autres testaments & ordonnācés de derniere volōté que ie pourrois auoir faict, le present demeurant en sa force, lequel ie veux valoir par toutes autres meilleures voyes & manieres que testament & ordonnance de derniere volonté peult & doibt mieux valoir, en implorant la benignité du droit Canon & resectant la rigeur du droit Ciuil.*

Dubitatum fuit, an testamentum illud sustineri posset virtute dictæ clausulæ: * cū 1
de essentia testamenti sit, vt filij instituantur aut expressim exhæredentur, vt communiter receptum esse testantur *Iul. Clar. §. testamentum. q. 38 Vasqui. de success. creat. §. 20. n. 227. & Crass. in d. §. testamentum. q. 11. n. 10. & q. 35. n. 2. & 3. per tex. express. in auth. vt cū. de appel. cog. in §. aliud quoq; capitulū*. Quidquid contrarium probare tentauerit *Ioan. Vand. variarum quæstionum lib. 1. quæst. 5.*

Et quod sustineatur * testamētum virtu- 2
te clausulæ *omni meliori modo*, ita expressim tenuit *Bald. in l. quoties. col. 2. C. de hæred. insti.* (*ei enim hæc sententia passim tribuitur, vt testis est Didac. in c. Raynutius. §. 1. num. 5. & auriga istius quæstionis appellatur a Fabio Turret. in trac. de clausulæ codicilla. effect. q. 34. n. 3.*) Et Baldū sequuti sunt permulti relati *per Mantic. li. 3. de coniect. vlt. vol. ca. 14. n. 11. & per Rimi. Iun. consi. 116. nu. 51. quib. addo Peregri. in trac. de fideicom. art. 36. n. 56. VVesemb. consi. 81. n. 19. li. 2. Dilect. de ar. testād. tit. 3. caut. 1. n. 6. Marāe. in repet. l. filiusfamilias. §. diui. n. 34. de legat. 1. Simon. de Præt in tract. de interpret. vlt. vol. lib. 2. solut. 4. n. 18. Fernand. Vasq. de success. creat. §. 20. n. 247. Mich. Crass. in §. testamentum, q. 35. n. 8. & q. 50. n. 3. Herony. Gabr. cons. 24. n. 9. li. 2. Bertazol. consil. 64. n. 1. li. 1. ciuiliū, & Fab. Turret. d. trac. de claus. C. effectib. qu. 123. nu. 2.*

Et li-

Et licet contrarium teneant *Guil. Bened.*
in c. Raynutius. in verb. in eodem testamento re-
linquẽs. 1. n. 60. & seq. (vbi Salicet. eiusdẽ opinio-
nis allegat) Philip. Franc. in c. 1. de testam. in 6. &
nouissime Claudius Chiffletius inter nostros Bur-
gundiones Iureconsultos clarissimus, li. 3. de iur. fi-
deicommiss. cap. 14. Tamen prior o pinio sine
dubio communis est, eamq; receptissimã
esse testantur *Vasq. Crass. Turret. & alij paulo*
3 *ante relati*: qui ex hoc inferunt * clausulam
istam *meliori modo*, maioris esse effectus
quoad hoc, quam clausula codicillaris. Nã
4 nullibi reperitur * quod clausula codicillar.
possit supplere defectum illum formalem
hæredis institutionis, sed solummodo di-
citur qood conseruat cõtenta in testamen-
to per viam fideicommissi. Hæc autẽ clau-
sula *omni meliori modo*, facit vt relictum sim-
pliciter intelligatur factũ tit. institutionis,
sicq; sustinet testamentũ in vim testamẽti,
vt supradicti omnes testantur, *& expressius*
d. Fab. Turret. vbi sup. qu. 174. nu. 2.

5 Verum dicebant * nonnulli cõmunem
istam opinionẽ non ita indistinctè intelli-
gendam esse, vt eã permulti intelligunt, sed
restringendã esse vt procedat, dummodo
duo præcipuè concurrant. Primum, quod
testator aliquid reliquerit. Secundũ, quod
relictum factũ sit per verbũ relinquo, aut
aliudverbum cõmune. Ijs enim simul cõ-
currentibus, admittebãt clausulã hanc *omni*
meliori modo testamenti validitatẽ operari,
& facere vt perinde sit, ac si testator reli-
quisset iure institutionis: aliter vero dice-
bant, vel nullius esse momenti, vel illud tã-
tum operari, quod operaretur clausula co-
6 dicillaris, * cuius hæc vice fungitur, & in
multis æquipollet, *Molin. ad Alex. consi. 112.*
lib. 4. & Socin. consil. 142. col. penul. vol. 1.

Probabant autem hoc quoad primũ re-
quisitum, authoritate eorum omniũ quos
pro cõmuni illa opinione allegauimus. Ij
enim omnes hoc aiunt, clausulæ istius hũc
effectum esse, vt in relicto facto filio, aut
alicui aliæ personæ de necessitate instituẽ-
dæ suppleat defectum instit. faciatque vt
quod simpliciter relictũ est, censeatur reli-
ctum eo modo quo tenetur testator, sicq;
titulo institutionis, si filio relictũ sit. Ergo
cum de qualitate & titulo relicti disputãt,
& an censeatur factũ animo instituẽdi vel
non, necessario præsupponunt aliquid esse
relictum. * Qualitas enim non potest esse
7 sine subiecto, *Bal. in l. 1. in princ. C. de vsucap.*
pro dot. nec potest pręsumi institutus ille cui
nihil omnino relictũ est, vt in specie pro-
bat *Burs. cõsi. 51. n. 34. li. 1. & Ioseph Ludo. decis.*
Perus. 117. n. 22. li. 2. Vbi aiũt quod hęc clau-
8 sula * casus expressos quidẽ validat meliori
modo quo potest, non autem quod omis-
sum est ampliat aut supplet.

Quoad secundum vero, illud probabant
primo authoritate ipsius Baldi *in d. l. quoties.*
C. de hæred. instituẽ. Dum enim ibi dicit Bald.
clausulam istam *omni meliori modo* tanti esse
effectus, vt faciat testatorem censeri reli-
quisse filio titulo institutionis; agit eo loci
de relicto facto per verbũ relinquo * (quod 9
est verbum commune, vt prob. *Dec. in l.*
verbis ciuilibus. ff. de vulg.) subiungitque hanc
suæ decisionis rationem: nam hoc casu si-
gnificatio verborum non repugnat, & vo-
luntas testatoris saluatur. Quibus verbis
apertè significat Bald. aliud esse dicendũ si
verborũ significatio repugnet (vtputa si re-
lictũ factũ sit per verba merè obliqua quæ
nõ possint trahi ad significatũ directũ. *Alex.*
in l. nam quod. §. non omnes. n. 6. ff. ad Trebell.)

Secundo illud probabant authoritate
Claudij Chifletij *in d. trac. de iur. fideicom. ca.*
14. li. 3. & Ioan. Surd. Decis. 293. n. 10. vbi aper-
tè hanc Baldi decisionem sic interpretan-
tur, aiuntq; eam tum demum esse veram,
si relictum factum sit per verbum *relin-*
quo, vel aliud, quod commune sit.

Tertio adducebant, quod clausulæ istius
vis & effectus pendet ex pręsumpta & cõ-
iecturata mẽte testatoris, sicut & effectus
clausulæ codicillaris, vt tradunt Doctores
omnes, quos cõgerit *Bolog. in l. Cẽturio. n. 65.*
in fi. ff. de vulg. & pupil. At * cõiecturis & pręe- 10
sumptionibus nõ est locus nisi in obscuris
& ambiguis, non autẽ in claris, *l. continuus.*
§. cum ita. ff. de verb. oblig. l. non omnes. §. à bar-
baris. ff. de re milit. Ergo nihil operatur hæc
clausula in relicto facto per verba merè
obliqua: * cum certum sit & indubitatũ, 11
ea nunquam trahi ad institutionem, præ-
sertim si alius institutus sit, & adiecta sint
certæ rei aut quantitati, *Bart. in l. verbis ci-*
uilibus. num. 2. ff. de vulg. & pupil. Alex. in d. l.
nam quod. §. non omnis. num. 6. ff. ad Trebell.
Vasq. de success. progress. §. 11. num. 11. Decia.
respons. 1. num. 34. sed tantummodo ope-
rari potest in relicto facto per verba cõmu-
nia, quæ ob duplicẽ significatũ quẽ habẽt,
directũ scilicet & obliquũ, dicuntur esse
ambigua. Adde quod in ijs tantũ. & nõ in
verbis obliquis militant omnes rationes,
quas pro sua decisione adfert *Bald. in d. l.*
quoties. Nempe * quod in dubio debent in- 12
telligi verba secundũ qualitatẽ personæ ad
quã referuntur; quod in dubio debet actus
sustineri; & quod ad validũ potius quã ad
inualidũ intellectũ verba sunt trahẽda, &
cætera huiusmodi. & ita sentire videtur
Paul. Castr. consil. 347. vbi ait, quod si diceret
testator; Relinquo filio iure legati, tunc nõ
valeret testamentum, secus autem si sim-
pliciter diceret. Relinquo Nam verbũ illud
cum sit commune, si sit adiectum personæ
de necessitate instituendæ, interpretari

debet iure institutionis, vt communiter
teneri testantur *Ios. Ludo. decis. Lucens. 53. & Burs. consil. 174. num. 19 lib. 2. & consil. 92. nu. 3. lib. 1.*

Et ex his inferebant, testamentum istud
non obstante clausula, *omni meliori modo*, vel
nullius esse momenti, vel saltem non posse
sustineri iure directo, sed tantum iure fi-
deicommissi; quod non esset hic vsus te-
stator verbo communi, sed verbo mere
obliquo, certæ rei aut quantitati adiecto:
13 dixit enim [*ie veux estre donné*] quæ * verbo-
rum formula [*volo dari*] est mere obliqua,
cum requirat factum alterius, per ea quæ
tradit *Bart. in l. Centurio. nu. 45. ff. de vulg. &
latè Sfort. Od. in tract. compend. subst. part. 4.
14 quæst. 2. in princ. & in verb. detur.* Nec * obstat
verbum, *volo*, quod videtur esse directum,
l. quoniam indignum. C. de testam. Nam ratio-
ne adiuncti efficitur obliquum, vt docet
idem *Bart in l. verbis ciuilibus. nu. 5. ff. eod. tit.*
Cum igitur hic versemur in claris (nempe
in verbis obliquis certæ rei adiectis, quæ,
alio dato hærede vniuersali, non directan-
15 tur, vt paulo ante dictum est) * non est ad-
mittenda quæstio voluntatis, *l. ille aut ille.
§. cum in verbis. ff. de leg. 3.* Etsi enim constet
16 testatorem aliter sensisse, * non tamen at-
tenditur eius voluntas, cui verba clara re-
pugnãt, *l. in ambiguo. vbi Socin. nu. 7. ff. de reb.
17 dub.* * sed coniectura mentis verborum
proprietati succumbit, inquit *Alciat. lib. 1. de
verb. signific. col 8.* Nec hic obstat clausula
[*implorant la benignité du droit Canon, reiettant la
rigeur du Ciuil.*] Nam & iure Canonico etiã
requiritur, quod liberi instituantur, alias
testamentum non valet, vt communiter
receptum esse testantur *Clar. d. §. testamen-
tum. quæst. 38. versic. hæc etiam. & Crass. §. testa-
mentum. qu. 35. nu. 6.*

18 Iuuat hanc * opinionem authoritas eru-
ditissimi *Anton. Fabr. trac. de error. pragma.
decad. 14. erro. 6.* quo loci subtiliter & acutè
probat (licet aduersus communem) filium
non ideo minus præteritum dici, quod ei
quidpiam relictum sit titulo institutionis,
sed necessarium esse (vt præteritus non
dicatur) quod ex aliqua parte asis hæres
instituatur. Cum certum sit & indubita-
19 tum, institutum * ex re certa, quoties alius
ex asse scriptus est hæres, legatarij loco es-
se, *d. l. quoties. C. de hæred. instit.* nec hæredis
iure censeri vllo modo posse, ne quidem si
tota legitima titulo instit. ei relicta esset.
20 Non enim * institutio (inquit) sed hæredi-
tas sola, aut quota illius, ipsa est quæ hære-
21 dem facit. At * legitima non est hæreditas
nec quota hæreditatis, sed quota bono-
rum, *Bar. in l. ex facto. ff. de hæred. instit.*

Hæc etsi plurimum vrgeant, tamen ex
22 aduerso facit in primis, quod * omnes fere
Doctores qui allegantur pro communi illa
opinione, quam paulo ante retulimus, lo-
quuntur indistinctè, nec curant an reli-
ctum factum sit per verbum commune,
an per verbum obliquum; imo permulti
expresse loquuntur in relicto facto per
* verbum [*lego*] quod est merè obliquum, vt 23
docet *Bar. in l. Centurio. ff. de vulg. & Sfort.
Od. in trac. compend. subst. particul. 4. quæst. 2.
in verb. lego.* Et nihilominus decidunt, testa-
mentum sustineri iure directo per clausu-
lam, *omni meliori modo.* Ita in specie *Fer-
nand. Vasq. in d. tract. de success. creat. §. 20. nu.
247. Mich. Crass. d. §. testamentum. quæst. 35.
nu. 8. & quæst. 50. nu. 3. Rim. Iun. consil. 116. nu.
51. consil. 240. nu. 35. & 36. & consil. 588. nu. 17.*
vbi ait quod clausula hæc supplet titulum
institutionis & actum sustinet etiam per
suppletionem, idemque tenet *Alb. Leoni.
consil. 68. nu. 6.*

Secundo facit, * quod legatum de quo 24
hic agitur, videtur factum fuisse filiabus
pro dote, vt satis colligitur ex illis verbis
[*quant elles se marieront*] & paulo post ex illis
[*auec habits nuptiaux.*] At quando constat
voluntatem testatoris fuisse relinquere
pro legitima, vel pro dote, tunc nulla opus
est verborum solemnitate. Intelligitur
enim relictum factum fuisse iure institu-
tionis etiamsi dictum non sit. Nam dos sic-
ut & legitima ius est vniuersale; verba * au- 25
tem adiecta vniuersitati bonorum, & rela-
ta ad personam, quæ de necessitate institui
debet, qualiacunque illa sint, important
hæredis institutionem. ita *Bar. in auth. vnde
si parens. C. de inoff. test. Dec. in l. humanitatis.
in 2. not. C. de testam. Iason. consil. 92. num. 3.
lib. 1. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 3. nu.
25.* vbi communem testantur: & probatur
hoc aperte per tex. *in c. Raynutius. extr. de te-
stam.* quidquid dicat *Castrens. in supracitato
consil. 347.*

Tertio * facit à fortiori decisio Aluari 26
Valasci Lusitani *consultat. 23. & decis. Senat.
Pedem. quam refert Thessaur. decis. 58.* vbi lega-
tum factum matri per verbum lego, susti-
netur in vim institutionis, vt testamentum
valeat, saluo iure agendi ad supplementũ
legitimæ; etiamsi non adesset clausula, *omni
meliori modo.* Quod multo magis procede-
re debet stante huiusmodi clausula, quæ
apertius demonstrat testatoris mentem
fuisse relinquere eo meliori modo quo te-
nebatur, & sic, titulo institutionis.

Quarto * facit pro testamento, quod 27
quando coniecturis constat testatorem
voluisse instituere, verba etiam obliqua
pro directis habentur, & ad institutionem
trahuntur, *tex est apert. in l. quoniam indignu.
C. de testam.* ibi [placuit ademptis ijs, quo-
rum imaginarius vsus est, institutioni hæ-
redis,

tedis,verborum non esse necessariam ob-
seruantiam, vtrum imperatiuis & directis
verbis fiat, aut inflexis] *& item ibi* [nec ne-
cessaria sunt momenta verborũ,quæ forte
feminecis & balbutiens lingua profudit] *&*
iterum ibi[si modo liquebit voluntatis intẽ-
tio.] At hic satis constat de voluntate.testa-
toris,tum ex clausula *omni meliori modo*, rũ
28 *quod non præsumatur quis viã eligere ad
sua iudicia subuertenda. *l.3.ff.de milit.testa.*
ita in Spec.Roma.consil.179.nu.9. *&* 10. Adde
quod versamur hic in testamento inter li-
29 beros,* in quo sufficiunt cõiecturæ ad in-
ducendam hæredis institutionẽ, vt multis
cõprobat *Meno.de præs.im.li.4.præs.19.n.11.*
30 Quinto * & postremo iuuat elegans de-
cisio Martiani Iuriscõs. in *l.si pars.ff.de inos.*
testam. vbi in dubio ea est amplectẽda opi-
nio quæ fauet testamento & vltimæ volũ-
tati. Per quem textum, iunctis supradictis
rationibus(quibus omnia penè argumenta
contraria dissoluuntur) multi ex dominis
Senatoribus in hanc sententiam descẽde-
bant,dum hæc quæstio in Senatu disputa-
retur *: sed non fuit causa decisa, propter
aliquod incidens, super quo fuit tantum
interlocutoriè pronunciatum.

Cæterum, quoniam clausula omni me-
liori modo non hoc tantum operatur, vt
sustineat testamentum nullum ex defectu
31 institutionis;* sed & alios multos produ-
cit effectus, tam in testamentis, quam in
contractibus,& actionibus. Quosdam in-
signiores hic adnotare non erit fortasis
32 ingratum.In testamentis igitur * illud ope-
ratur in primis, vt suppleat defectum in-
stitutionis,vt ex communi paulo ante de-
monstrauimus.

33 Item operatur * effectum contrarium
clausulę codicillari:nam hæc facit vt dire-
cta verba obliquentur & trahantur ad fi-
deicommissum, *Bar.in l.1.qu.6.ff. de iur.co-*
dicillor. *&* *Menoch.consi.325.num.89.* Ista au-
tem,nempe clausula *omni meliori modo*,facit
vt verba merè obliqua, rei certæ adiecta,
etiam dato alio hærede vniuersali, trahan-
tur ad institutionem & sensum directum,
si modo voluntas testatoris non apertè re-
pugnet, vt ex hac decisione, & ex Vasqui.
Crassi,Turreti, & aliorum doctrina, satis
colligitur. Et hoc illud est quod omnes
dicunt,nempe hanc clausulam operari, vt
actus interpretetur & valeat; omni quo
potest meliori modo & pleniori, *Decian.*
resp.34.num.81.vol.3. etiamsi verba essent
impropriandi, *arg.l.2.ff de lib.* *&* *posth.* *&* *l.*
quoniam indignum. C. de testam. Item quod
perinde fit, ac si specialiter illud, quod e-
rat exprimendum, fuisset expressum, *Ful-*
gos.consi 144.Tob.nou. consi.19.nu. 11. Ios. Lu-
do.Decis.Perus.117.part.2.num.8. Item quod
disponens videatur actum facere voluisse,
non prout fit, sed eo modo quo de iure
melius fieri potest, *Bero.consi.135.nu.4.vol.1.*
Adeo vt si modus expressus fuerit ineptus;
tamen actus sustinetur ex alio modo quo
subsit aptè, licet non fuerit expressus, *Ri-*
mi.Iun.consi.23.nu.147. *&* *consi.633.nu.50.Ios.*
Ludo.Decis.Perus.117. nu. 4. par. 4. vbi ait
quod operatur,vt melior via censeatur ele-
cta, & facit valere actum ex omni capite
quo fieri potuit.

Item * fungitur in testamento hæc clau- 34
sula vice clausulæ codicillaris. *Guil.Bened.in*
rep.c.Raynutius.in verb.in eodem testamento re-
linquens.1.nu.76.Rimi. Iun.conf. 116.n.52. vbi
ait, quod si testamentũ corrueret ex defe-
ctu clausulæ codicillaris, sustineretur ex
clausula *omni meliori modo*.Idem vult *Molin.*
ad Alex.conf.112.vol 3. Alb. Leoni.conf.78. n.
6. *&* *Mantic.de coniec.vlt.vol.lib.3.tit.14.nu.*
11. sed an tunc operetur fideicommissum,
vide Menoch. *præ.lib.4.præ.32. num. 14.* *&*
Mich.Crass.§.codicillus.num.26. *&* *§.testamẽ-*
tum.q.50.num.3.

Item * operatur derogationem specia- 35
lem ad primum testamentum, etiamsi pri-
mum illud testamentum habeat clausulam
derogatoriam ad sequentia, de qua in po-
steriore testamento non esset facta mẽtio.
ita tenet Bursat. consil. 47. nu.21. lib.1. Rimi-
nald. Iun. consil.116. num 53. *&* *Ioseph Lu-*
douic.d.decis.Perus.117.n.7.quod tamen erroneũ
esse dicit Ant.Fab.de erro. prag.dec.39.erro.3.

Item * confert in fauorem honorati 36
quidquid testator conferre potuit. *Simon*
de præt.de interpret. vltim. vol. lib.2.fol. 4. nu.
34. vers.octauus est casus. Rim.consil.633.num.
61. vbi ex hoc infert, quod facit con-
currere hæredem in vsufructu cum loga-
tatio vsusfructus.

Item * facit vt non detrahatur Trebel- 37
lianica, si detractio impediat voluntatem
testatoris sortiri plenũ effectum, *Rui.consi.*
47.in fin.vol.2. Rimin.Iun.d.conf.633. nu.62.

Item * facit valere testamentum in scri- 38
ptis vt nuncupatiuum, *Afflict.decis. 164.n.*
2. Anton.Fab.de error.pragma.decad. 20.error.
5.in fin.

Item * operatur vt in dubio censeatur 39
vxor relicta proprietaria, & non vsufru-
ctuatia.ita in specie respondit *Menoch.post*
Alciat.conf.10.nu.12.

Item * operatur vt substitutio compen- 40
diosa facta à pagano verbis mere directis
non euanescat post pubertatẽ,sed conuer-
tatur in fideicõmissum, teste *Sfort.Od.trac.*
compend.subst.partic.5.fol.mihi 141.limit.14.
In cõtractibus* autẽ operatur hæc clausula 41
vt eiusdẽ sit effectus & potentiæ cuius est
iuramẽtum,teste *Bar.in l.siquis ita.ff.de verb.*
obl.Alc.resp.114.n.9. *&* *Rim.Iu.cõs.721.n.57.*

imò

imo potentior est iuramento. Nam etsi iuramentum habeat hãc vim, vt faciat valere actum omni meliori modo quo potest, nõ tamen facit valere pactum futuræ successionis, *glo. in l. si quando. §. illud. C. de inoff. test. & in l. pactum. C. de collat. & Georg. Nat. in repe. c. quamuis. de pact. in 6. n. 99. vers. quarto fallit.* Hæc autem clausula facit, vt pactum illud de succedendo valeat saltem in vim donationis, teste *Hier. Gabr. consil. 137. num. 25. & seq. lib. 1. & Rim. Iun. consil. 580. nu. 49. & 50.*

42 Item * in contractu donationis omniũ bonorum præsentium & futurorum (quæ alias esset inutilis, vt ex communi testatur *Iul. Clar. §. donatio. quæst. 19. nu. 1.*) Illud operatur hæc clausula, vt sustineatur donatio quoad bona præsentia, *Grat. consil. 70. num. 21. lib. 1. Ios. Lud. d. decis. Perus. 117. nu. 6.*

43 In actionibus vero * facit in primis, vt actores egisse videantur, eo remedio quod eis erat vtilius, *Abb. in c. cum dilectus. de ord. cognit. Guid. Pancirol. consil. 96. nu. 49. Menoch. consil. 314. nu. 4.*

44 Item * admodum vtilis est ad sustinendum libellum, vt interpretetur eo modo quo fauorabilior est actori, vt *per Natt. consil. 120. nu. 27.*

45 Item * facit cessare pœnam petentis plus debito, vt post Grat. testatur *Ios. Lud. d. decis. Perus. 117. nu. 3. par. 2.*

46 Item facit, * quod si ordinarius putans se delegatum, processerit vt delegatus, virtute dictæ clausulæ sustinebitur processus, *idem Ludouic. d. decis. 117. nu. 10. post Dec. consil. 14. nu. 4.*

47 Et * generaliter, tam in testamentis quã in contractibus & alijs actibus, illud operatur hæc clausula, vt semper ostẽdat spõtaneam & enixam voluntatem. *Felin. in c. cum super. col. penult. extr. de offic. deleg. Hier. Gabr. consi. 132. quæst. 2. nu. 17. lib. 1.*

48 Item * quando adiecta est per copulam, operatur, vt videatur disponens noluisse se restringere ad modos specificatos, sed & alios denotare. *Rimi. Iun. consil. 83. num. 35. Bursat. consil. 202. nu. 23. lib. 2.*

49 Item * operatur in actu Principis, vt præsumatur vti voluisse omnimoda plenitudine suæ potestatis, *Menoch. post Felin. & Ruin. consil. 250. nu. 89.*

50 Item * hæc clausula posita in fine dispositionis refertur ad omnia præcedentia, *l. si in scriptura. §. fin. vbi Bar. & Doct. de lega. 1.* nisi sequeretur aliquod absurdum. *Menoch. consi. 250. num. 120. & 123.* vbi plus ait, quod
51 * nihil operatur hæc clausula quando adest defectus potestatis. Idemque dicit in *tract. de arbitr. iud. qu. 47. nu. 5.*

52 Est & alius casus * in quo nihil operatur hæc clausula, quando scilicet apposita est potius ex stylo notarij, quam ex voluntate testatoris ignorantis vim & effectum illius; vt puta si sit rusticus, vel mulier, & notarius ipse sit ignarus, adeo vt certum sit eum non potuisse docere testatorem de energia huius clausulæ, *vt in terminis docet Rip. in l. Centurio. n. 80. 84. 88. ff. de vulg. Gramma. decis. 62. nu. 22. post Curt. & Bald. quos allegat. & Menoch. consi. 37. n. 150. & de præs. li. 4. præs. 31. num. 1.* Hinc pro cautela tradunt nonnulli, ad eneruandam vim istius clausulæ, vt requiratur iudex notarium interrogare de illius viribus & effectu, qui si nesciat respondere, tunc censebitur apposita ex stylo, nihilque operabitur. ita in specie tenet *addi. ad Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 46. in litte. a.* quod est omnino notandum. Et hæc satis.

a *Le 17. de May 1600. en la cause de Clauda Largeot appellée & suppliante, contre Gaspard Renebert & Iehan Largeot de Fraisans defendeurs. Vide inf. Deci. 126. num. 24. & seq.*

DECISIO XXIX.

Vtrum mater ingenua succedat filio manumortali sine liberis & transuersalibus in communione existentibus decedenti, ad exclusionem patroni siue Domini manusmortuæ.

SVMMARIA.

1 *Partus patrem & non matrem sequitur, iuxta præscriptum consuetudinis Burgundiæ.*

2 *Mater iure antiquo duodecim tabularum intestatorum liberorum hæres esse non poterat. & nu. 10. 15.*

3 *Qualitas & clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia.*

5 *Alienationis verbo continetur omnis alienatio, quæ fit vel per contractum vel per vltimam voluntatem.*

6 *Prohibitio alienandi extra certum genus personarum facit vt res non possit ab intestato, per successionem hæredis legitimi, ad alios deuenire. & nu. 18.*

7 *Patronus olim præferebatur matri in successione liberti.*

8 *Artic. 1. consuetud. sub tit. des mainmortes declaratur. & nu. 16. 17.*

9 *Dominus manumortalis est successor extraneus.*

10 *Matrem excludere à successione liberorum impium est & rigorosum.*

11 *Hæredis ius & capacitas consideranda est maxime tempore delatæ hæreditatis.*

12 *Mutatio qualitatis hæreditate adepta non nocet.*

13 *Ar-*

13 *Artic. 9. consuetud. sub tit. des mainmortes declaratur. & nu. 11.*
14 *Conditio alicuius potest esse in pendenti.*

CVm super ascendentium successione inter homines manumortalis conditionis iampridem dubitaretur, videreturq; quæstio Principis supremi decisione indigere ob varietatem iudiciorum, consultus super eo & alijs varijs casibus Princeps noster immortalis memoriæ Philippus Hispaniarum secundus, in hunc modū rescripsit anno 1587. art. 19. suarū declarationū.

Sur ce que pour la diuersité des arrests & iugements prononcez autrefois & puis quelques années en nostredite cour, se trouue doubteux au faict de la succession des pere & mere à leur enfant mainmortable, decedant en leur communion, & sans auoir ledit enfant en telle communion aulcun descendant ou parent collateral, auons ordonné & ordonnõs, que lesdits pere & mere auront au cas susdit l'entiere succession & hoirie de leurdit enfant.

Contigit postea, quod mulier liberæ cōditionis nupsit homini manumortali, ex eoque coniugio filium habuit eiusdem cō-
1 ditionis. (Nam iuxta * præscriptum consuetudinis partus patris & non matris conditionem sequitur.)

Moritur deinde pater, relicta vxore & filio in eadē cōmunione & domo cōmorantibus: & post aliquot dies moritur etiā filius adhuc anniculus, nullis relictis transuersalibus aut ascendentibus in sua cōmunione, præter matrem, quæ post aditā filij hæreditatē (quā sibi ex superiori declaratione delatā esse dicebat) relicto domicilio manumortali, alio sese confert, & in loco conditionis liberæ domiciliū cōstituit, sicq; pristinā cōseruat libertatē iuxta nonū eiusdē consuetudinis art tit. des mainmortes.

Orta demum contentione inter Dominum manumortalē & matrem super hac successione, allegabat mater supradictam Regis Philippi declarationem, qua dicebat admitti parentes excluso Domino: ex aduerso autē allegabat Dominus manumortalis articulum 1. consuetudinis, sub *tit. des successions*, quo loci habetur, liberis intestatis ascendentes non succedere, nisi in certa bonorum specie, nempe in mobilibus & conquæstibus tantum. Qui quidē articulus, quoad matrē, omnino penè conformis
2 esse videtur dispositioni * iuris antiqui duodecim tabularum, quo iure intestatorum liberorum matres heredes esse nō poterant §. 1. *inst. de Senatusconsul. Tertyl.* Et cùm sine dubio procedat articulus ille, quoad ingenuos & liberæ conditionis homines, (cuiusmodi erat hæc mater) dicebat Dominus, eo articulo matrem exclusam esse ab vniuersali successione filij, eamq; sibi declatam esse ex dispositione art. 6. eiusdem cōsuetud. sub tit. des mainmortes. Idq; non obstante supradicta declaratione Regis Philippi, cui dicebat locū esse tantū inter parentes & filios eiusdem conditionis manusmortuæ, non autem inter matrem ingenuam & filios manumortales.

Hoc autem probare nitebatur multis argumentis, inter quæ hæc erant præcipua. Primo, * quod dictio illa [*mainmortable*] in declaratione Principis, apposita videtur ad qualificandam vtramq; personā tam filij decedentis, quam patris aut matris succedentis. Etsi enim dictio illa sequatur immediatè dictionem [*enfant*] tamē æqualiter referri debet tam ad liberos quā ad parentes, vt scilicet requiratur vtrumque manumortalem esse. Cum (vt notat *Bart. in l. talis scriptur. §. fin. de legat. 1.*) qualitas & clausula in fine posita ad præcedentia omnia referatur. Secundo * dicebat, quod si aliter diceremus, sequeretur absurdū: nam sequeretur quod bona manumortalia possent alienari in personā liberæ conditionis, sine cōsensu Domini, quod esset cōtra dispositionem articuli 13. consuetudinis nostræ eod. tit. des mainmortes. Cùm * enim alienationis verbo non solum contineatur alienatio, quæ fit per contractum inter viuos, sed etiam ea quæ fit in vltima voluntate, *l. pen. §. fratre. ff. de legat. 2. l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de alien. mut. iud. cau. fac.* Et prohibitione facta *, siue per hominem siue per statutum de non alienanda re extra certum genus personarū, (vt hic, vbi prohibetur alienatio extra communionē sine consensu Domini) res nō possit ab intestato per successionem hæredis legitimi ad alias personas deuenire, *Bald. consi. 7. vol. 2. Fulgo. consi. 117. vers. reliqua deliberatio est.* Consequens esse videtur, bona manumortalia, (quæ extra certum genus personarum, nēpe extra personas manumortales & eiusdem communionis, alienari non possunt) in matrem liberæ conditionis per successionem ab intestato transire non posse, sed ei matri præferendum esse Dominum manumortalem; * quemadmodum & in successione liberti olim matri præferebatur patronus, *§. 1. inst. de success. libert.*

Istis tamen nō obstantibus, cum secundum matrem iudicasset inferior iudex, & ad supremam curiā appellasset Dominus, Senatus auditis partium aduocatis, iudicis sententiam præsentaneo iudicio confirmauit; dixitque bene iudicatum, & male appellatum fuisse. *

Hac autem potissimum ratione motus est, * quod primus ille articulus nostræ consuetudinis sub titulo des successions, quo parentes à successione descendētium arceantur,

arcentur, introductus esse videatur non in
odium parentum, sed in fauorem agnato-
rum & cognatorum descendentium &
transuersalium, per ea quæ notat *Castren.
consil. 45. incip. videtur dicendum, quem allegat
& sequitur Franc. Rip. in l. filiusfamilias. §. diui.
de legat.* 1. Vnde cessante fauore illo, defi-
cientibus scilicet descendentibus & trans-
uersalibus, æquitati omnino consentaneũ
9 esse visum est, matrem non excludi * à Do-
mino manumortali, qui omnino extraneus
est, & cuius successio dicitur esse exorbi-
tans & penitus anomala, *vt sup. in 3. Decis. di-
10 ximus.* Et licet verum sit, * matres à libero-
rum successione exclusas olim fuisse ante
Senatusconsultum Tertyllianum, quo
primum cautum est vt possent succedere:
tamen ab eo iure tamquam rigoris & im-
pietatis pleno semper recessum est: Ius
enim prætorium primo, deficientibus ag-
natis, matrem per bonorum possessionẽ,
vnde cognati, ad successionem liberorum
admisit, non obstante lege duodecim ta-
bularum. Deinde Claudius Imperator, et-
iam agnatis extantibus, matrem, in sola-
tium liberorum in acie amissorum, ad suc-
cessionem vocauit. Postea vero Senatus-
consultum Tertyllianum, ingenuam trium
liberorum matrem, libertinam autem
quatuor, omnibus agnatis prætulit. Tan-
demque superuenit Iustiniani constitutio,
qua matrem indistinctè (licet tres liberos
aut quatuor non peperisset) ad filij succes-
sionem admisit, *l. 2. C. de iur. liberor. §. 1. &
tot. tit. inst. de Senatuscons. Tertyll.* hocque ius
exinde commune semper habitum est, ve-
teri illo exploso.
11 Adijciebant * nonnulli ex Dominis pro
ratione huius decisionis, quod cum delatę
& aditæ hæreditatis tempore mater hæc
nondum discessisset à loco manumortali,
manumortalis tunc adhuc habenda erat
sicut viuente marito habebatur ex articulo
9. dictæ consuetud. tit. des mainmortes.
Vnde cum tunc temporis adhuc esset eius-
dem conditionis ac filius, illud sufficere
dicebant ad exclusionem domini manu-
mortalis, quidquid postea contigisset, ad
idque allegabant *§. in extraneis. inst. de hær.
qual. & diff.* Vbi ius hæredis, eiusque capa-
citas eo maxime tempore inspicienda est,
quo acquirit hæreditatẽ, licet postea qua-
12 litatem mutet. Nam * hæreditate semel
adepta, nõ nocet qualitatis mutatio post-
ea contingens.
13 Verum * hæc ratio non omnibus pro-
bari potuit, veriusq; existimatum est, mu-
lierem in specie illa articuli 9. pendente il-
lo anni tempore, quod ei ex consuetudine
conceditur ad deliberandum, an expediat
à loco manumortali discedere necne, vel
liberam potius & ingenuam iudicandam
esse; ne dilatio illa, quæ in eius fauorem in-
troducta est, in eius odium retorqueatur:
* vel saltem conditionis incertæ, & quæ 14
in suspenso versetur, pendeatque à futuro
euentu. Quemadmodum de eo dicimus,
cuius pater ab hostibus captus est, qui, si
pater in captiuitate decedat, sui iuris esse
censetur à tempore captiuitatis paternæ,
adeo vt gesta per eum impugnari non
possint tanquam gesta à filiofamilias; si
vero postliminio reuertatur, sub potestate
semper fuisse fingitur, *l. in bello §. si quis. ff. de
capt. & postli. reuer. & §. si ab hostibus. inst. quib.
mod. ius patr. pot. sol.* Vel de eo qui super de-
lata hæreditate tempus ad deliberandum
petit: qui si repudiet, hæres nunquam fuis-
se censetur; si vero adeat, reputatur hæ-
res à die mortis. sicque pendente delibe-
ratione, nec adiuisse nec repudiasse cense-
tur, sed manet in suspenso; adeo vt si in-
terea moriatur, reliquum temporis ad de-
liberandum concessi ad quoscunque hæ-
redes transmittat *l. cum in antiquioribus. C. de
iur. delib.* Nec enim nouum est, quod con-
ditio aut qualitas alicuius rei sit aliquantu-
lum in suspenso & pendeat à futuro euẽ-
tu. Nam hoc in multis casibus admittitur,
vt tum ex superioribus exemplis patet,
tum & ex alijs relatis *à Tiraq. tract. de retrac.
consang. in fin. tit. quæst. 3. num. 19. 20. & sequ.
& in tract. de retract. conuent. nu. 111.* Sed hæc
non sunt præsentis speculationis.
Non obstant igitur quæ pro Domino
manumortali allegabantur. Nam quod di-
citur * in primis, iure duodecim tabularum 15
inter matrem & filium nullum vltro citro-
que hæreditatis capiendæ ius fuisse, illud
quidem verum est, sed, vt paulo ante dixi-
mus, paulatim ab eo iure tanquam impio
recessum esse manifestum est, tum ex Se-
natusconsulto Tertylliano, tum ex consti-
tutione Iustiniani *in l. 2. C. de iur. liber. & de
hæred. ab intest. veni. in authentic.*
Quod vero attinet * ad dictionem illam 16
[*mainmortable*] negamus eam fuisse adie-
ctam in declaratione Principis vt perso-
nam patris & matris qualificaret: dixisset
enim [*mainmortables*] in plurali, & non in
singulari, vt ex textu facile colligere licet.
Adde quod articulus iste noster, de quo
nunc agimus, venit ad declarationem ar-
ticuli primi nostræ consuetudinis, sub ti-
tulo des successions. * Cum enim de in- 17
genuis parentibus passim intelligatur ar-
ticulus ille, cumque dubitaretur tantum
an haberet locum in successione filiorum
manumortalium, sicut & in successione fi-
liorum ingenuorum; declarauit Princeps
hoc articulo, primum illum non habere
locum in successione liberorũ manumor-
talium,

talium, sicque ascendētes, cuiuscumq; conditionis illi sint, succedere posse liberis manumortalibus; non extantibus aliis agnatis aut cognatis in communione.

Quod autem postremò dicitur, absurdū esse declarationem illam sic intelligere, quod ex eo sequeretur bona manumorta-
18 lia posse alienari sine cōsensu domini.* Respōdetur primo, quod communior opinió est, alienationis prohibitionem non impedire successionem ab intestato, vt satis testatur *Anton. Gabr. conclus. lib. 4. tit. de fideico. conclus. 10. n. 27.* est enim alienatio necessaria. Item respondetur, quod consensus domini hic satis interuenire dicitur, saltē in genere, ex quo declaratio hęc. de qua nunc agimus, facta fuit, ad requisitionem trium totius Burgundiæ Comitatus ordinū, sicque ad requisitionem nobilium, qui feuda possident, in quibus sunt subditi manumortales. Ex his igitur pro matre iudicatū est aduersus dominum. Idemq: paulo post factum est in casu fortiori magisque dubitabili, qui talis erat. Decesserat homo manusmortuę, relicta vxore pręgnāte, quę cū originaliter ingenua esset, statim post mortem mariti, relicto illius domicilio, vt libertatem pristinam non amitteret, in locum francum sese contulerat; vbi filium pepererat manumortalem, qui post mensem decesserat nullis relictis transuersalibus: licet autem dum è loco manusmortuuæ recessisset hæc mater, vestes proprias secū detulisset, aliaque omnia mobilia muliebria, quæ in mariti societatem prius cōtulerat; tamē ex eo actu, societatis siue cōmunionis diuisionem non esse inferendam, iudicauit Senatus, & per consequens matrem hanc non esse excludendam à filij successione [b]. Tum quod actus agentium non operantur vltra intentionē: matris autem intétio nō videbatur esse ex eo actu, communioni renunciare, sed libertati consulere; tū denique, quod dū recessisset hæc mater cū suis mobilibus nondum natus erat filius, sed in vtero existens partem viscerum matris cōstituebat, sicque nullus erat cum quo posset diuidi communio. In hanc materiā vide infr. deci. 54. in fin. & decis. 136.

a *Ainsi fut iugé sur le Ranc le 5. de Iuing 1600. en vne cause du S.r Anselme de Marenches cōme mary de la Demoy.lle de Chargey appellāt, & N. mere de feu Aubin Gienot appellée, plaidans les S.rs aduocats Vauchard pour l'appellāt & Chaumont pour l'appellée.*

b *Par arrest du 1. de Iuillet de l'an 1600. en la cause de Demoy.lle Marguerite de Lauiron, vefue de feu Iehan de Neufchastel appellante, contre Claudine Perrot du Veruey, appellée. vide inf. decis. 54. in fin. & decis. 136.*

DECISIO XXX.

Quædam de secularium iudicum in ecclesiasticas personas iurisdictione.

SVMMARIA.

1 *Clericus olim, etiamsi in habitu nō incederet, non amittebat priuilegium.*
2 *Clericus in minoribus constitutus non gaudet hodie priuilegio fori, nisi incedat in habitu.*
3 *Clericus an sit aliquis, & an remittendus, quis de eo cognoscat.*
4 *Iudex sæcularis cognoscit, an habitus sit clericalis.*
5 *Clericus incedens in habitu, quantumcumque grauia crimina committat, non amittit priuilegium.*
6 *Clericus non potest puniri à iudice laico absque reali degradatione.*
7 *Degradationi reali locus est in tribus criminibus, & etiam in crimine proditorij homicidij. nu. 8. & 9. & aliis atrocioribus. n. 11.*
9 *Proditorium homicidium est crimen valde enorme.*
10 *Ecclesia gladium non habet nisi spiritualem.*
11 *Clerici in atrocioribus criminibus debent sæculari brachio tradi. & n. 8.*
12 *Iudex sæcularis potest in Ecclesiasticum animaduertere in casu neglectæ iustitiæ à iudice ecclesiastico.*
13 *Clericus priuilegio suo nec tacite nec expresse renunciare potest.*
14 *Clericus cum laico conuentus coram iudice sæculari an vterque sit remittendus iudici Ecclesiastico.*
15 *Concordatis, facti cum Archiepiscopo Bisuntinensi, beneficio non gaudent diœcesani Lugdunenses & Lingonenses, qui sunt sub Comitatus Burgundiæ ditione.*
16 *Subditos extra prouinciam euocare ad litigandum edictis est vetitum.*
17 *Clericis quando denegāda declinatoria à iudicibus sæcularibus in hoc Comitatu Burgundiæ.*
18 *Iustitia vbi non redditur, licitum est de facto resistere.*
19 *Executio an possit fieri in Clericum virtute sigilli.*

Clericus * non coniugatus, olim, etiamsi in habitu & tonsura non incederet, non amittebat priuilegium fori: vnde si crimen aliquód committebat, poterat quidem incarcerari à iudice sęculari, & detineri donec constaret de clericatu, sed cōperto quod esset clericus, nō debebat puniri à iudice laico, sed remitti ad iudicē ecclesiasticum. tex. est express. *in c. si iudex laicus. de sent. excommunic. in 6. & in cano. si quis suadente diabolo. 17. quæst. 4.* 1

 * Hodie

2 * Hodie vero sacrosanctum Concilium Tridentinum 23. Sess. cap. 6. hoc immutauit quoad Clericos in minoribus constitutos: statuit enim & ordinauit quod Clericus primæ tõsuræ, aut in minoribus ordinibus constitutus, non gaudeat fori priuilegio, nisi beneficium ecclesiasticum habeat, aut ecclesiæ alicui inseruiens clericalem habitum & tonsuram deferat.

3 Licet autem * communiter teneat Doc. cognitionem illius quæstionis (an scilicet sit Clericus, & remittendus necne) ad iudicem ecclesiasticum & non ad laicũ pertinere, *per tex. in d. c. si iudex.* vbi eius rei ratio hæc assignatur, quod nempe de re spirituali vel ecclesiastica sit agendum, id est
4 de ordine; tamen * apud nos vsus obtinuit, vt ad iudicem sæcularem spectet cognoscere, an habitus sit clericalis, sicque an sit remittendus reus ad forum ecclesiasticum, vel non, vti plerumq; in praxi obseruatum vidi, idemq; testantur apud Gallos vsu receptum *Guid. Pap. decis. 138. Ioann. Gallus quæst. 38. Chassan. ad consuet. Duc. Bur. tit. des iustices & droicts d'icelles. §. 5. in verb. s'il n'a grace. nu. 58. Ioan. Pap. arrestorum lib. 1. tit. de la iurisdiction temporelle. arrest o 4. & Didac. Couarru. pract. quæst. cap. 33. nu. 1.* vbi tamen forensem hunc vsum improbat.

Si igitur olim Clericus non incedens in habitu & tonsura, fori priuilegium non amittebat, sicut nec hodie amittit qui in
5 sacris constitutus est, * multo minus illud amittet, si incedat in habitu, vt communem testantur *Boss. in tit. de for. compet. post num. 134. & Iul. Clar. in d. §. fin. quæst. 36.* vbi ait, quod quantumcumque grauia crimina committat Clericus in habitu incedens, in eisq; criminibus perseueret, nunquam tamen efficitur de foro sæculari, nec potest puniri à iudice laico (si sit in sacris constitutus) nisi prius degradatus sit & curiæ sæculari traditus, *tex. est singul. in c. cum non ab homine. extr. de iudic.*

6 Cum ergo regulare sit, * Clericum in sacris constitutum non posse puniri à laico iudice absque præcedenti degradatione reali, nisi in casu Assacinij; degradationi
7 autem * reali locum non esse nisi in tribus criminibus. scilicet hæresis, falsi commissi in litteris apostolicis & conspirationis in proprium Episcopum: in aliis autem quantumcumque grauibus delictis verbaliter tantum degradandum esse, nec curiæ sæculari tradendum, si sit paratus se corrigere, sed in monasterium vel in perpetuum carcerem detrudendum, vt testantur *glo. in cap. ad abolendam. extr. de hæretic. Boss. in d. tract. de for. competent. num. 136. & Iul. Clar. d. quæst. 36. versic quæro etiam tu scis. & versic. scias etiam quod Clericus*. Dubitatum fuit in Senatu, an sacerdos quidam, qui sacerdotem alium, patruum & benefactorem suum, proditorie & ex insidiis crudeliter trucidauerat, puniri posset ab ipso Senatu, absque reali degradatione, aut traditione curiæ sæculari, si forte recusaret Episcopus eum degradare. Et conclusum fuit quod sic *, per authoritatem *Didaci prac quæst. c. 32. num. 2. vers. tertio his. Hipolit. de Marsil. in l. vnius facinoris. §. cogniturum. num. 75. ff. de quæstionib.* Vbi post Ioan. Andre. & alios, quos refert, notabiliter ait, quod * in 8
atrocissimis criminibus (cuiusmodi est homicidium proditorium, vt idemmet probat ibidem num. 67. & seq.) Ecclesiasticus puniri potest à laico iudice, etiam absque degradatione & depositione, *idemque tradit Andr. Gail. de pace public. lib. 1. cap. 1. num. 30. & Boer. deci. 69.* multa enim ob atrocitatem criminis quandoque admittuntur, quæ alias non essent licita, vt multis exemplis comprobat idem Marsil.

Et re * vera communiter receptum est, 9
quod non solum in tribus illis criminibus paulo ante relatis, actualiter degradandus est Clericus, sed etiam potest ac debet degradari, si homicidium proditorium, vel aliquod delictum aliud valde enorme & grauissimum committat, vt elegan. testantur *Alciat. in d. c. cum non ab homine. num. 21. 22. & seq. extr. de iudic. Guil. Benedic. in quæst. de homicidio. post tertiam partem repetitionis capituli Raynutius. n. 40. in fin. Didac. Couar. var. resolut. lib. 2. cap. 20. num. 7. Fernand. Vasq. de testam. resol. §. 52. num. 42. Bernard. Diaz. in pract. crim. Canonic. tit. de parricid. vbi casum huic nostro fere similem, à Senatu Parisiensi iudicatũ refert; & Iul. Clar. in d. §. fin. quæst. 36. versic. pariter etiam.* vbi hanc opinionem in practica seruari testatur. Cum enim in his atrocissimis Ecclesia non habeat pœnam correspondentem delicto (* Ecclesia enim 10
gladium non habet nisi spiritualem, quæ non occidit, sed viuificat, *can. inter hæc. 33. quæst. 2.* nullaque grauiori pœna vtitur quam depositionis & carceris perpetui, quæ pœna non correspondet tanto crimini) debet certe Clericus degradari & tradi iudici sæculari. Nam tunc Ecclesia dicitur non habere vltra quid faciat, vt satis innuit *tex. in d. c. cum non ab homine. si bene ponderetur, & ita aperte sentire videtur Panorm. in cap. & si clerici. nu. 39. & sequentib. extr. de iudic. vbi cap. 1. de homicid. & cap. nouimus. extr. de verb. sig. ad hoc allegat & optime inducit, & apertius in d. cap. cum non ab homine. num. 6.* vbi ait c. illud loqui, quando Ecclesia potest condignam pœnitentiam imponere, si ve-

si vero non potest, (inquit) relinquitur de facto curiæ sæculari: ita denique sentiunt *Butri.in c.cum dilectus.de purg. vulg.* vbi dicit, loco mortis impositę per legē ciuilē, subrogari degradationē per Canones, & *Anchar. in cons.* 157. cuius verba (eo non allegato) recitat *Chassan. in d.tit. des iustices. in verb. s'il n'a grace. §. 5. num. 57.* vbi ait, quod vbicumque de iure Ciuili in aliquo delicto reperitur imposita pœna mortis naturalis, de iure Canonico succedit degradatio & traditio iudici sæculari, per tex. *in §. illud palam. auth. vt Cleric. apud propr. Episc.* Sed hoc vltimum dictum, vt nimis generale & periculosum Clericis, merito reprobat post *Panor. & Felin. Alciatus in d.c.cum non ab homine. num. 26. & seq.* In hanc quæst. vide Vasq. *de success. creat. lib. 3. §. 22. num. 52. & Hieronym. de Cænallos Hispanum in suo speculo practicarum quæstionum communium contra communes, quæst. 247.* vbi referunt duas communes contrarias. Vide etiam *Anneum Robert. rer. iudic. lib. 1. cap 6.* Vbi docet qualis sit praxis Franciæ in similibus casibus.

Cum igitur ex communi illa doctorum
11 traditione iustitiæ conueniat, * vt in atrocioribus illis criminibus Clerici brachio sæculari tradantur, cum non habeat Ecclesia pœnam delicto correspondentem, sequitur quod iudex Ecclesiasticus requisitus hoc facere, iustitiam negligere & quodammodo denegare videtur, si recuset.
12 At in * casu neglectæ iustitiæ à iudice ecclesiastico, potest sæcularis iudex Clericos corrigere, & in eos iurisdictionem suam exercere, *vt post glo. in c. tua. de decim. & in c. principes sæculi. 23. qu. 5. tenuit Chassa. in d. tit. des iustices. §. 5. in verb. s'il n'a grace. n. 61. quo loci, à nu. 47. vsque ad n. 62.* tradit plures casus, in quibus iudices laici cognitionem habent in personas ecclesiasticas.

Verumenimuero ex euentu quæstio hæc fuit otiosa hoc in nostro casu. Nam Episcopus requisitus, cognito summariè de crimine & atrocitate illius, Clericum hunc actualiter degradauit, & curiæ sæculari dimisit, quæ postea sententiam capitis in eum tulit.

Cæterum pertinet ad materiam huius Decisionis (in qua de sæculari iurisdictione in ecclesiasticas personas exercenda agimus) alia eiusdem Senatus Decisio; qui quidem nuper Clericum quendam, cum fratre laico, actione personali coram eo conuentum, & exceptionem declinatoriam proponentem, iudici suo ecclesiastico remisit: etiamsi conueniretur ex contractu, quo sese vna cum fratre, omni tam sæculari quam ecclesiasticæ iurisdictioni submiserat, & se suaque omnia bona sub priuilegio Regij sigilli huius Comitatus Burgundiæ expresse obligauerat. Iudicauit enim Senatus non valere * hu- 13
iusmodi submissionem à Clerico factam, cum suo priuilegio nec tacitè nec expressè renunciare posset, ne quidem de consensu sui Episcopi, *per c. si diligenti, & c. significasti. extr. de for. competen. & per ea quæ trad. Guil. Bened. in repet. d. c. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 413. & sequentib.*

Non tamen sequutus est Senatus hac in parte communem illam theoricam Doctorum, * qui volunt, quod si Clericus conue- 14
niatur cū laico, & obiiciat Clericus priuilegiū fori, vterq; debet remitti iudici ecclesiastico, ne continentia causæ diuidatur. Nā Clericum solum remisit, & cognitionem causæ sibi retinuit respectu laici. Quidquid enim sit de iure, communiter obseruatur in praxi, quod iudex laicus cognoscit quoad laicos, & ecclesiasticus quoad ecclesiasticos, *teste Capic. decis. 173. Rebuff. in repetit. auth. habita. priuileg. 106. Cod. ne fil. pro patr. Didac. pract. q. c. 34. n. 1. & Iul. Clar. d. §. fin. quæst. 36. versic. euenit plerumque.*

Nec illud quoque prætermittendum est, quod & ad hanc materiam spectat; * nempe, quod cum prouincia hæc, quoad 15
Ecclesiasticam iurisdictionem & alia spiritualia, partim subsit diœcesi Bisuntinensi, partim diœcesi Lugdunēsi, & partim Lingonensi, factus fuit olim tractatus inter officiarios Principis & Archiepiscopum Bisuntinensem (à cuius diœcesi maior pars huius Comitatus dependet) quo quidem tractatu (qui vulgari vocabulo appellatur *Le concordat*) multæ definitæ sunt difficultates ad vtramque iurisdictionem spectantes. Inter alios vero Episcopos, Lugdunensem népe & Lingonensem, nihil fuit vnquam tractatum, sed remanent omnia, quoad eos, in dispositione iuris communis. Vnde, * cum ab antiquo vetitum sit 16
solemnibus edictis nostrorum Principum subditos distrahere, & extra prouinciam ad litigandum vocare, siue coram ecclesiastico siue coram laico aut alio quocumque iudice: admonuit sæpissime Senatus Episcopos illos, Lingonensem scilicet & Lugdunensem (qui notorie extra hanc prouinciam degunt) vt officiales in hoc Comitatu Burgundiæ deputatos haberent, qui suis diœcesanis in hac prouincia iura reddere possent. Quod * cum facere negli- 17
gunt, dumque nullos hic officiales habent; tunc certe passim à sæcularibus iudicibus denegatur declinatoria Clericis illarum diœcesum, tam in ciuilibus quam in cri-

 mina-

minalibus; cum nullus sit in prouincia iudex ecclesiasticus, ad quem remitti possint. Hocque ita resoluit olim Senatus, vt ab antiquioribus Senatoribus audiui: fundaturque hæc praxis in doctrina *gloss. d. cap. princeps sæculi. 23. quæst. 5.* quæ ait, quod vbicumque ecclesiastica potestas deficit, potestas secularis sese intromittere potest: aliter enim (vt recte dicit *Guil. Bened. in d. c. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 454. in fin. & 455.*) pax publica turbaretur. Nam laici videntes de Clericis delinquentibus supplicium nullum sumi, & eorum crimina impunita remanere, contra eos procederet via facti. Siquidem
18 * vbicumque iustitia non redditur, quilibet de facto resistere & procedere potest, & ius sibi dicere, *l. si alius. §. bellissime. vbi Bar. ff. quod vi aut clam.* At melius est hoc fieri per iudicem laicum, quamuis incompetentem, quam per priuatum, ne sequatur tumultus & seditio: nam vt optime inquit idē Benedic. vbi supr. ea quæ fieri possunt propria authoritate sine iudice, à fortiori possunt per iudicem incompetentem fieri, *glo. in §. multis autem modis. in verb. in transi-*
19 *tu. inst. de libertin.* An * autem aduersus Clericos fieri possit executio virtute obligationis receptæ sub sigillo, vide *Rebuff. ad constit. regn. Franc. tom. 1. tit. de liter. oblig. artic. 2. glo. vnic. nu. 8. vsque ad 15. & latius nu. 106. vsque ad nu. 126.*

[a] *Le 23. de Iuing 1600. en la cause du Procureur general prenant en main pour le Procureur fiscal de Mōtmorot contre Iehan N. iadis Prestre & Curé de Chastillō sur Curtine accusé d'auoir prodytoirement tué feu Messire Pierre Betand aussi Prestre, son oncle. Et ia auoit ainsi esté resolu quelques années auparauant en la cause d'vn Messire Anthoine de Blonde Prestre Curé de Chenigney. Et fut encor depuis le mesme suiui en la cause d'vn religieux de Cherlieu, qui ayant posé l'habit auoit abusé d'vne religieuse, auec laquelle il alloit vagabondant çà & là commettant voleries & autres crimes atroces; & fut executé à mort sans degradation reelle en l'an 1606.*

[b] *Par arrest prononcé & executé le 6. de Iuillet 1600. fut ledit Iehan N. condemné à auoir la teste trenchée & separée du corps.*

[c] *Le 17. de Iuillet 1600. en la cause du S.r Baron Doyselay suppliant, contre Messire N. de Plaine Prestre Prieur de Champlite & N. de Playne S.r de la Roche son frere, defendeurs.*

DECISIO XXXI.

An iura transmissionum censeantur sublata per statutum, Le mort saisit le vif.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas non adita non transmittitur ad hæredes extraneos.*
2 *Consuetudo,* Le mort saisit le vif, *vsu totius galliæ recepta.*
3 *Consuetudin*, Le mort saisit le vif, *an iuri cōmuni derogetur quoad iura transmissionū.*
4 *Ius dicendi testamentum nullum ex causa præteritionis, an transmittatur in hæredem extraneum.*
5 *Consuetudo,* Le mort saisit le vif, *materiam transmissionum ampliat.*

TRitum est * in iure, hæreditatem non 1
aditam non transmitti ad hæredes extraneos, *l. quoniam sororem. l. cum antiquioribus. C. de iur. delib. l. 1. & ibi gloss. & Doc. C. de his qui ant. apert. tab. & l. vnic. §. in nouissimo. C. de caduc. toll.* * Verum cum ex 2
generali consuetudine huius Comitatus Burgundiæ & totius pæne Galliæ, communiter receptum sit, *que le mort saisit le vif son heritier testamentaire ou plus prochain habile a succeder ab intestat.* Adeo vt ex illa consuetudine, hæreditas, etiam sine vlla aditione, post mortem testatoris, hæredi quantumuis extraneo statim acquiratur. * in ea fue- 3
runt opinione permulti, vt existimarent per hanc consuetudinem iuri communi derogatum esse quoad iura illa transmissionum: sic enim expresse tenuerūt *Molin. ad Alex. cons. 86. in littera A. vol. 3. & ad consuet. Pari. tit. 1. §. 9. glo. 4. n. 8. & Nicol. Vall. de reb. dub. trac. 6. num. 5.* A qua opinione licet dissentire videatur *Bello. lib. 4. supputa. c. 15. num. 7. & 8.* vbi ait hanc consuetudinem tantum prouidere circa acquisitionē possessionis, & non circa acquisitionem & transmissionem aliorum iurium, quæ ideo remanent in dispositione iuris communis. Tamen, cum præcedenti opinione, tamquā receptiori in praxi (quæ est optima intellectrix legum) transiuit nuper Senatus noster, in quadam causa, in qua potissimum
dubitabatur, * an mortuo filio præterito, 4
antequā testamentum maternum, in quo præteritus erat, impugnasset, ius illud dicendi testamentum nullum ex capite præteritionis, transmissum esset ad hæredes extraneos dicti filij. Licet enim de iure talis non admittatur trāsmissio, præsertim in extraneos hæredes, per ea quæ tradunt *Ias. in l. si infanti. n. 16. C. de iur. delib. Guil. Bened. in repet. ca. Raynutius. in verb. mortuo itaque*

testa-

testatore. 2. num. 145. & practic. Papien∫. in form. libel. quo petitur hæreditas ex testamento. in verb. ac etiam. n. 10. Tamen eam transmissionem admitit Senatus, vigore huius consuetudinis, qua mortuus afficit viuum, etiam absque vlla aditione aut immixtione, vt tradit *Tiraquel. in tract. le mort saisit le vif. 17. declarat. 2. partis.* Idemque etiam iudicauit [b] in alia causa, in qua agebatur de hæreditate infanti delata, & ab eo nõ adita, transmittenda in hæredẽ extraneũ. Cum enim
5 * consuetudo ista materiam transmissionis ampliare videatur, vt recte *ait Gabr. Saral. in addit. ad Matthesil. sing. 193.* non est dubiũ quin hæreditas infanti delata ad quoscũque transmittatur, etiamsi ignorauerit infans hæreditatem sibi fuisse delatam, sicq; eam non adiuerit, & per consequens nullus est hodie locus apud nos dispositioni *l. si infanti. C. de iure delibe.* Atque ita frequẽtiori calculo decisum est, licet hoc erroneum esse sentiat *Antor. Fab. de erro. pragma. deca. 5. erro. 5.*

[a] *Par arrest du 17. de Iuillet 1600. en la cause de Messire Pierre Leys, & Catherin Varondel de S. Claude suppliants, & Denis & Claude Blanchod dudit lieu, defendeurs.*

[b] *Par autre arrest resolu le dernier de Ianuier de l'an 1601. en la cause d'Aane Bailly d'Abouconrt appellãte; contre Thenemine Petit Iehan.*

DECISIO XXXII.

An soli nobiles sint feudalium bonorum capaces: & an nobilitas plebeio alicui concessa ab Imperatore valeat, & effectus suos porrigat in terris non subditis imperio.

SVMMARIA.

1 *Plebeij & ignobiles an sint bonorum feudalium capaces. & n. 2.*

2 *Plebeij sunt capaces bonorum feudalium quæ eis ex successione obueniunt. art. 7. consuetu. sub tit. des fiefs. expenditur.*

3 *Plebeio feuda acquirere non permittitur nisi ex Principis priuilegio. articulus 17. sub tit. des fiefs. declaratur.*

4 *Feuda nobilia non congruunt nisi nobilibus, nec possunt teneri per ignobilem.*

5 *Feudum simplex non habens annexam iurisdictionem, à quocunque, etiam rustico, potest possideri.*

6 *Nobilitas concessa ab Imperatore an effectus suos extendat in Comit. Burg.*

7 *Dispensatio respectu alicuius rei requisita debet obtineri ab eo qui rem habet subiectam. & num. 25.*

8 *Dispensatio non trahit effectum suum extra territorium dispensantis.*

9 *Inhabilis, habilitatus ad aliquid, non efficitur habilis, nisi intra territorium habilitantis. & num. 26.*

10 *Habilitare est actus iurisdictionis.*

11 *Iurisdictio extra territorium non porrigitur.*

12 *Legitimatus ab vno Principe nõ est legitimus, nisi quoad ea quæ suæ iurisdictioni subsunt. & num. 28.*

13 *Actus voluntariæ iurisdictionis potest extra territorium exerceri. & nu. 14.*

15 *Habilitatus authoritate suprema vbique locorum est habilis censendus.*

16 *Nobilitas concessa respectu personæ & non respectu rei alicuius particularis, valet vbique.*

17 *Personam res sequitur.*

18 *Tutor simpliciter datus a iudice competenti, censetur etiam datus bonis extra territorium.*

19 *Infamia personam sequitur vbique locorum, sic & nobilitas. num. 20.*

21 *Nobilitas antiquitate temporis acquiritur.*

22 *Nobilitare potest solus supremus Princeps.*

23 *Nobilitati iisdem omnino priuilegiis gaudent quibus antiqui nobiles.*

24 *Legitimatus non distat à vero legitimo.*

25 *Nobilitas est quid indiuiduum.*

EXistimant nonnulli plebeiis hominibus feudalium bonorum * non esse interdictam acquisitionem, sed ea tamquam redacta ad instar bonorum patrimonialium ab omnibus, siue plebeiis, siue nobilibus, possideri posse & acquiri, absque licentia Principis, cum nulla lege, nullaque constitutione, aut consuetudine apud nos contrarium dispositum esse reperiatur. Sicque inter alios tenet *Luc. de Pen. in l. cũ neque. C. de incol. lib. 10.* vbi ait rusticum posse emere feudum, sed non ex hoc fieri nobilem; idem & apertius tenet *Ioan. Pap. in tertio notario. tit. des annoblissements. fol. mihi 504. & lib. 13. arrestor. tit. 1. arresto 17.* vbi ait sic obseruari in tota Gallia. idem quoque sentire videtur *Renat. Chopin in consuetu. Andium cap. 58. fol. mihi 269. & Petr. Gregor. syntagm. iur. part. 1. libr. 6. cap. 4.* 1

Verum. * quidquid sit in Gallia, non ita apud nos obseruatur. Nam licet plebeij & populares non minus quam nobiles, feudalium bonorum, quæ eis ex legitima successione obueniunt, capaces existimentur, ex dispositione art. 7. nostræ consuetudinis sub tit. des fiefs. qui quidem articulus de hæredibus ab intestato loquitur, nulla facta distinctione inter nobiles & 2

 plebeios:

plebeios: tamen quoad nouam acquisitionem feudi alio titulo quam legitimæ successionis, aliud semper hic obseruatum est.

3 * Nulli enim plebeio feudum acquirere illudque possidere permissum est vnquam, nisi cui Principis indulgentia & liberalitate hoc concessum fuit, vt satis innuit insignis Burgundio noster *Ioan. Mauri. in repet. l. 1. C. quo loco mul. mun. sub fol. mihi 134. versic. hic accommodari poterit, idemque in Ducatu Burgundiæ receptum esse testatur Chassan. ad consuet. Duc. Burg. tit. des fiefs. §. 7. in verb. & selon la nature. num. 5. Ad quod facit artic. 17. eiusdem nostræ consuetudinis sub eodem titulo des fiefs. ponderando vocabulum istud* [*nobles*] quod alias esset frustratorium, si cuilibet tam plebeio & ignobili, quam nobili, feudum acquirere & tenere liceret. Facit etiam ad hoc articul. 261. modernarum constitutionum anni 1586. Vbi frustra loqueretur Princeps de permissione tenendi feuda, nisi permissio illa necessaria esset plebeiis & ignobilibus. Facit denique quod tradit *Mol. ad consuetud. Paris. §. 9. gloss. 3. in*

4 *verb. tenus noblement. num. 4.* Vbi * ait, quod feuda nobilia (quæ scilicet habent certum territorium cum iurisdictione & mero imperio in subditos ibi comorantes) non congruunt nisi nobilibus, ita quod non possunt acquiri nec retineri per ignobilem, sed potest cogi ad dimittendu extra manus

5 suas, vel transferendum in nobilem: * cum tamen aliud admittat in feudo simplici & non habente annexam iurisdictionem vel dignitatē, vt scilicet à quocumque etiā rustico & acquiri & possideri possit. Et eum hac opinione transiuit nuper Senatus * in quadam causa coram eo pendente inter procuratorem generalem & alios: in qua

6 fuit adhuc & subsequēs quæstio agitata, * an scilicet nobilitas, plebeio, ciui Bisuntino, ab Imperatore concessa, valeret etiam in terris non subditis imperio, sicque an ciuis Bisuntinus ab Imperatore nobilitatus feuda nobilia in hoc Burgūdiæ Comitatu (qui non subest Imperatori, sed Serenissimis Principibus nostris Alberto & Isabellę Austriacis) acquirere & retinere posset.

7 Et pro negatiua * adferebatur primo *tex. in c. cum ex eo. de elect. & elect. potest. in 6.* vbi, si aliquis clericus vnius diœcesis parochialem obtineat in alia diœcesi, & fauore studij cupiat habere dispensationē vt vsq; ad septennium non teneatur promoueri ad sacerdotium, solus Episcopus in cuius diœcesi sita est parochialis ecclesia, potest super hoc dispensare, non autem Episcopus domicilij seu originis. Qua ex re colligit notabiliter *Dominic. in d. c. cū ex eo. in verb. subiectas.* quod quādo requiritur dispensatio personæ respectu rei, tunc ille debet dispensare qui rem habet subiectam, respectu cuius dispensatio requiritur. * Si 8 enim ab alio dispēsaretur, non traheret effectum suum dispensatio extra territoriū dispensantis. Ergo à simili, cum nobilitas ista, de qua hic agebatur, concessa esse videretur personæ respectu rei, vt scilicet habilitaretur persona ad feuda possidenda & acquirenda, eius erat Principis nobilitatem illam concedere, in cuius territorio situm est feudum: concessa autem ab alio non debet effectum suum porrigere extra territorium concedentis.

Secundo * facit authoritas *Bart. in l. 1. C. de sum. Tri. n. n. 39. & seq.* ex qua facile colligitur, quod inhabilis habilitatus ad aliquid, non efficitur habilis nisi intra territorium habilitantis. * Habilitatio enim actus 10 est iurisdictionis, *vt not. Doc. in c. at si clerici. de iudic.* * Iurisdictio autē extra territoriū 11 non porrigitur, *c. fin. in fin. de constitutionib. in 6. & l. fin. ff. de iurisd. om. iud.* vbi extra territorium ius dicenti impune non paretur. * Hinc est, quod legitimatus ab vno 12 Principe, non est legitimus, nisi quoad ea quæ suæ iurisdictioni subsunt, & ideo non capit hæreditatem extra territorium legitimantis sitam, *c. per venerabilem. extr. qui fil. sint legit. vbi Doctores communiter; Bar. in d. l. 1. C. de sum. Trinit. Angel. consil. 350. nu. 6. versic. descendo nunc. & communem testantur Alex. consil. 67. n. 8. vol. 1. Socin. Iun. cons. 100. num. 12. lib. 2. Didac. Conar. in epitom. de sponsalib. part. 2. cap. 8. §. 8. num. 18. Chassa. cons. 31. nu. 15. & 16. late Menoch. cons. 537. num. 9.*

Nec obstat, si dicatur, * quod actus voluntariæ iurisdictionis potest etiam extra territorium exerceri, vt tradunt nonnulli, & præsertim *Ias. in d. l. fi. ff. de iurisd. om. iud.* Nam * hoc verum est, dummodo inter 14 proprios subditos exerceatur, & quoad bona intra territorium ius dicentis existentia, non autē quoad bona quæ alterius iurisdictioni subsunt. *Soc. Iun. d. cons. 100. n. 16.* Et sic, etiamsi nobilitatio sit actus voluntariæ iurisdictionis, tamen non potest exerceri erga subditum, respectu rei quæ extra territorium Principis nobilitantis existit, per ea quæ tradunt *Doc. in d. c. per venerabilem. & Chass. d. cons. 31. nu. 15. & 16.* 13

Pro affirmatiua * vero dicebatur in primis, quod nobilitatio ista concessa erat ab Imperatore generaliter & simpliciter, nemini q; nocere poterat, cum indifferens sit Principibus nostris, an feudum hoc ab isto potius quā ab alio possideatur. Vnde cum nemini noceret, videbatur extendi debere extra territorium concedentis. Nā quādo habilitatus est aliquis authoritate suprema, (qualis est Cęsarea, *l. deportatio, ff. ad leg. Rhod. de Iac.* 15

de Iac. §. hæc considerantes. Auth. vt om. obed. iudic. prouin.)vbique locorum habilis est habendus quoad omnes effectus temporales, per quos præiudicium nõ infertur cuiquam, per ea quę tradit & probat *Angel. d. consil. 350. nn. 6. & 7.*

16 Secundo * perpendebatur, quod nobi-
litas ista rescripto Imperatorio concessa
esse dicebatur personę principaliter respe-
ctu ipsius, & non respectu alicuius rei par-
ticularis; at quando actus voluntariæ iu-
risdictionis exercetur, non quidem circa
rem existentem in alieno territorio, (hoc
enim legitime fieri nequit, vt traditur *in d.*
l. fin. ff. de iurisd. om. iud.)sed principaliter cir-
ca personam subditam: tunc sanè actus ille
effectum suum porrigit vbique locorum,
etiam extra territorium ius dicẽtis. Perso-
17 nam * enim res sequuntur quocumq; loco
existant. ita sentire videtur *Didac. Couar. d.*
epitom. de sponsal. part. 2. c. 8. §. 3. nu. 17. & aper-
tius Dec. consil. 207. nu. 2. 3. & seq. post Ludouic.
Roma. consil. 39. num. 3. & alios quos referunt. Et
ad hoc allegant *l. propter litem. §. licet. l. iurisp̃e-*
ritos. §. cum oriundus. ff. de excus. tut. & l. 2. C.
18 *eod.* * vbi tutor simpliciter datus à com-
petenti iudice pupillo habenti bona in di-
uersis territorijs, censetur etiam datus bo-
nis extra territorium existentibus: cum
tutor directo & principaliter detur perso-
næ, in cuius consequentiam veniunt bona
vbicumque sita sint. Allegant & doctrinam
Bart. in l. legitimos. nu. 5. versic. quæro an istud de-
cretum. ff. de legitimo tut. vbi ait, quod iudex,
sub quo pupillus reperitur, potest decretũ
interponere super administratione bono-
rum pupilli; quod quidem decretum extẽ-
ditur ad bona vbicumque sita sint.

19 Tertio, * quemadmodum infamia vn-
decumque proueniat, personam ita afficit,
vt quocumque in loco sit, reputetur infa-
mis, *Dec. d. consil. 207. num. 5. vbi ad hoc allegat*
20 *Abb. & Innocent.* * Ita etiã & nobilitas per-
sonæ sic adhæret, vt quocumque in loco
sit, ab ea non separetur, quamdiu nihil no-
bilitati contrarium committitur: vnde, cũ
qualitas ista sufficiat ad hoc, vt quis sit ca-
pax bonorum feudalium, nõ videtur aliud
quærendum, nisi, an nobilis sit qui feudum
acquirit, non autem à quo nobilitatem cõ-
sequutus est, dummodo eam sit assequutus
21 * modis legitimis; vtputa per antiquita-
tem temporis, *Bald. in prælud. feud. in penul. di-*
22 *uis.* vel per indultum & concessionẽ * Prin-
cipis supremi, ad quem solũ spectat & per-
tinet potestas in momento nobilitandi.
Mol. ad consuet. Paris. §. 9. glo. 3. nu. 4.

23 Accedat postremo, * quod is qui Princi-
pis rescripto nobilitatur, iisdem omnino
priuilegijs gaudet, quibus de iure cõmuni
gaudere possunt & debent cæteri nobiles,
in quibus longæua & diuturna nobilitatis
qualitas ex auorum suorum gloria elucescit, alias frustratorium & elusorium esset
illud Principis beneficium, si vt alij nobi-
les non haberentur. *ita Ioan. Maurit. in d.*
repe. l. 1. C. quo loc. mul. muner. sub deb. fil. nu.
154. in fin. Idem de * legitimato, & de ha- 24
bilitato dicimus. Legitimatus enim à Prin-
cipe non differt à vere legitimo. *§. illud ta-*
men. versic. si igitur. auth. quib. mod. nat. effic. sui.
Et habilitatus per dispensationem habe-
tur perinde ac si esset habilis de iure com-
muni, *Bald. in l. liberos. C. de collat. Dec. d. con-*
sil. 207. num. 6. At verè nobilis ex antiquis
auorum stemmatis vbique locorum capax
esse censetur bonorum feudalium. Ergo
& nobilitatus à Principe, licet Princeps ille
nobilitans sit extraneus, respectu loci in
quo situm est feudum, ibique nullum ha-
beat imperium: sufficit enim quod perso-
na nobilitata ei subdita fuerit tempore in-
dultæ nobilitatis. His adde, quod cum no-
bilitas sit quid indiuiduum, illius conces-
sio debet operari extra territorium con-
cedentis, per ea quæ trad. *Bald. in consil. 40.*
col. 1. lib. 4. Dec. in l. fi. col. 2. ff. de iurisd. om. iud.
& in consi. 207. n. 5. & Crane. consi. 9. n. 5. in fin.

Verum, licet, his vndique perpensis, quæstio tunc apertè decisa non fuerit (iudicauit enim Senatus ea in causa partibus indicendas esse probationes, tum quod de litteris illis nobilitatis instrumento authentico non constaret, tum deniq; quod multa in facto vndique allegata fuissent, quæ multum vrgebant)tamen permulti ex Dominis in hãc partem inclinabant, moti potissimum secunda illa ratione quam pro affirmatiua adduximus.

Nec obstat * primum negatiuæ opinio- 25
nis fundamentum: nam *tex. in d. c. cum ex*
eo. & doctrina Dominici ibidẽ procedit aper-
tè, cum dispensatio fieri debet personæ re-
spectu rei per eam detentæ. Hoc enim ca-
su, cum res ipsa videatur esse principaliter
in consideratione, ad superiorem rei re-
currendum est. Nam nullus Princeps iu-
risdictionem exercere potest circa rem
extra territorium suum existentem, *d. l. fin.*
ff. de iurisd. om. iud. Sed in casu isto, vbi
nobilitas dicebatur esse concessa principa-
liter personæ subditæ, non autem respe-
ctu alicuius rei particularis, nihil impedit
quominus effectus illius extra territoriũ
concedentis extendatur, præsertim cum
(vt in prima ratione dictũ fuit) nõ tracte-
tur de præiudicio alicuius, *Ang. in d. consil.*
350. nn. 7. cuius doctrina confirmari potest
authoritate *Bart. in d. l. legitimos. n. 5. in fin. ff.*
de legit. tuto. qui dum distinguit an contra-
dictor reperiatur necne, hoc innuere vi-
detur, vt inspiciamus, an de præiudicio al-

terius agatur vel non. ac si diceret Bart. quod decretum iudicis, quo tutori bonorum administratio decernitur, porrigit effectum suum extra territorium, si de præiudicio tertij non agatur. Confirmatur etiã ex *tex. d. c. per venerabilem. extr. qui fil. sint legit.* vbi summus Pontifex dicit se legitimasse filios Regis Franciæ, quia id fieret sine alterius iniuria, ex quo consentiebat Rex ipse, qui nullum in temporalibus recognoscit superiorem.

26 Non obstat * secundum fundamentum: nam respondetur verum esse, habilitatum non censeri habilem, nisi intra territorium habilitantis, quando scilicet habilitata est persona non subdita, vel habilitatio facta est respectu rei certæ extra territorium existentis. Secus autem est, quando habilitatur persona subdita, eaque habilitatio fit simpliciter, non autem respectu certæ rei, & non tractatur de præiudicio tertij: his enim simul concurrentibus (vt hic) actus effectũ suum porrigit extra territorium, per ea quæ tradũt *Bart. Ang. & Dec. vbi supr.*

27 Quod autem dicitur de * legitimatione, quæ licet personam principaliter respicere videatur, effectum tamen non extendit extra territorium: hoc verum est in legitimatione filij, quæ fit post mortem patris; secus autem in ea quæ fieret viuente patre, & de consensu ipsius, & ita intelligendi sunt *Doc. pro communi opinione paulo ante relati, vt testis est Dec. d. consil. 207. num. 7.* Ratio autem differentiæ ea est, quod in primo casu, nempe cum agitur de legitimatione facta post mortẽ patris, tractatur de præiudicio tertij, nempe de præiudicio agnatorum, qui alias successiuri erant, si filius nõ fuisset legitimatus, & quibus iam quæsitum est ius successionis. Cum autem de præiudicio tertij tractatur, iam satis admisimus actum non extendi extra territoriũ, per doctr. *Bart. & Ang. vbi sup.* In posteriori vero casu, cum nempe legitimatur filius viuo patre, non agitur de præiudicio cuiusquam, ideoque non mirum si effectum suum producat huiusmodi legitimatio, etiam extra territorium legitimantis. Cum enim agnatis nocere possit pater proijciẽdo bona sua in mare, fortius dicendum est posse illis præiudicare per actum ciuilem legitimationis, vt egregiè firmat *Bald. in proœmio. C. n. 9.* præsertim si persona, quę legitimatur, subdita sit Principi legitimãti, & fiat legitimatio simpliciter: tunc enim personã res sequũtur quocũq; loco existẽtes. & hic est casus in quo loquitur *Didac. in d. epitom. de sponsalib. par. 2. c. 8. § 8. nu. 14. & 15.* Sed super hoc (cũ de eo nõ sit hic quæstio) diutius non insisto. vide infra decis. 82.

* *Par resolution du 7. d'Aost 1600 en la cause du Procureur general suppliant, contre les Malarmey de Besancon defendeurs. & depuis il y a eu vn edict publié sur le faict des fiefs en l'an 1609. qui vuide clairement ceste difficulté.*

DECISIO XXXIII.

De muliere quadam sortilega & arreptitia: & an crimen commissum per obsessum à Dæmone, ita tribuendum sit Dæmoni obsidenti, vt nullum de eo crimine supplicium sumendum sit ab obsesso.

SVMMARIA.

1 *Iudices non debent facile tormentis subijcere sortilegas. & quare.*
2 *Confessiones sortilegorum nihil continent impossibilitatis.*
3 *Malefici & sortilegi Dæmones immittere possunt in homines.*
4 *Confessio superat omnem probationem, nisi sit rerum impossibilium.*
5 *Dæmoni obsidenti an imputanda sint crimina per obsessum commissa.*
6 *Dæmones potestatem finitam habent in corpus, & non in animam obsessi.*
7 *Peccatum ex voluntate pendet.*
8 *Obsessorum variæ conditiones.*
9 *Obsessi a Dæmone multa faciunt, ad quæ Dæmon nihil confert præter suggestionem & tentationem. & nu. 24.*
10 *Opera obsessorum distinguenda esse ex authore operum.*
11 *Dæmonibus obsidentibus non omnia esse tribuenda quæ fiunt ab obsessis. & nu. 12. 24.*
15 *Dæmonis natura est vt perpetua inuidia & odio in homines flagret.*
16 *Voluntarium militem sibi eligit Christus.*
17 *Factum nunquam, nequaquam fieri posse præsumitur.*
18 *Maleficium sine consensu non perficitur.*
20 *Obsidentur quandoque innocentes.*
21 *Dæmones sunt ministri iustitiæ Dei.*
22 *Socij criminis, in sortilegij crimine, an fidem faciant aduersus socios.*
25 *Mentis turbatio vehemens peccatum omne excludit.*
26 *Furiosus aliquem occidens tempore furoris non tenetur de homicidio.*
27 *Furiosi crimen dilucida interualla habentis an præsumatur commissum tempore furoris. & num. 27. 28.*
29 *Pecora ipsa rationis expertia quandoque plectuntur.*
30 *Seueritas salutaris præstat clementiæ inani.*
31 *Sortilegij crimen est communis fori.*
32 *Confiscatio bonorum an habeat locum in crimine sortilegij.*

Casus

CAsus iste.tum ob facti nouitatem,tum ob quæstionis difficultatem. admiratione dignus est. Mulier quædã sortilegij suspecta, & ob id in carcerẽ detrusa, audita & interrogata a iudice cõpetenti super crimine, multa sponte fatetur, quibus criminis non tantum vehemẽter suspecta, sed & conuicta esse videtur. Fatetur enim in primis, se bis aut pluries interfuisse nocturnis maleficorũ cõuenticulis: Itẽ fatetur fidem & religionem Christianã prius abnegasse, eiq; & sacramentis omnibus renunciasse, simulque sacrilegã professionem per expressum pactũ fidelitatis cũ Dæmonibus emisisse. Fatetur deniq; se homagiũ Diabolo, inter maleficas consuetum, præstitisse, horrenda, quæ Dæmonibus litant, sacrificia peregisse, grandines excitasse, multaque alia eiusmodi. Quoniam autem præcipuæ istarum maleficarum actiones in istis conuenticulis eæ sunt, vt ibi epulẽtur, & deinde choreas ducant & saltationes, & post hæc, carnalibus spurcitijs cum incubis Dæmonibus sese polluant. interrogata super his omnibus obmutescit omnino. Rursus interrogata & sciscitata cur ita obmutescat, signis demonstrat se non posse loqui gutturq; ostendit prodigiosum in modum intumescens. Quamobrẽ intermissis interrogatorijs per aliquot horas.cũ ad pristinam sanitatem reuersa esse videretur & interrogaretur vnde illud esset quod non potuisset loqui; respondit se à Dæmonijs esse obsessam, qui eã vsu vocis ita priuauerant, ne veritatem confiteretur. Interrogata vero quomodo id contigisset vt à Dæmonijs obsideretur; respondit, ex maleficio cuiusdam sortilegi (quẽ nominabat) id sibi accidisse, qui quidem dato pomo, & ab ea deinde comesto, duos Dæmones in eam immiserat (quod & sortilegus ille, iam tum in alio carcere reclusus, ijsdem pæne verbis fassus est.) Item interrogata quo tẽpore id factũ esset, narrat sigillatim, sed ita tamen, vt ex eius dictis non satis facilè colligeretur, an pomum illud iam ipsa comedisset, antequã pactum illud prænarratum fecisset cũ Dæmone, & antequam cõuenticulis illis nocturnis vnquam interfuisset. Interrogata iterum, an in illis nocturnis conuenticulis Dæmoni incubo sese subiecisset & prostituisset, rursus obmutescit, sed capite annuit, ac si fateri voluisset. Interrogata autem quoties, duobus digitis sinistræ manus paululum erectis, demõstrat bis id factum fuisse: tandem, cum ex bis alijsque multis signis satis euidentibus, re vera constaret eam esse Dæmoniacã, & ab immũdis spiritibus obsessam, procurat iudex, vt omnibus modis ab Ecclesia Catholica approbatis, Dæmonia illa eijcerẽtur, quod tandem, diuina id concedente gratia, pijs quorundam sacerdotum precibus, ieiunijs & exorcismis obtinetur. Cumq; omnino liberata esset, & iudici ipsamet significasset, se post adhibitos exorcismos, à Dæmonibus dimissam esse (quos dicebat ab ea discessisse in forma duorum nigricantium limacũ, qui postquã per cubiculum visi essent aliquantulũ circuire, subito disparuerãt) iterum & sæpius interrogata, omnia supradicta sponte & ingenue fatetur, confessionesq; præcedentes ratificat. Illud tamen addit (ad sui exonerationem) se postquam obsessa fuisset, ad nocturna illa conuenticula sortilegorum nescio quo modo per aëra transuectam fuisse, eaque omnia quæ ibi cum cæteris maleficis egisset, præter volũtatem accidisse, opera Dæmonis obsidentis. Dubius itaq; iudex quid in eam statueret, tandem quæstionibus eã supponi iubet, eo vt creditur animo, vt ab ea veritatem erueret super hoc facti dubio, an scilicet iam tum cum Dæmone pactum illud solemne inijsset; cum pomum illud maleficum comedisset, quo mediãte à Dæmonijs fuerat arrepta. Ex quo decreto interiecta deinde appellatione, dubitatum fuit in Senatu quid decernendum foret.

Et hac in re considerandum est * in pri- 1
mis, iudices nec voluntarios, nec nimis pronos aut faciles esse debere ad quæstionandas maleficas, ne hac via impunes euadant: nam experientia nos docet permultas ita insensibiles in illis doloribus effici, vt membratim potius discerpantur, quam aliquid veritatis fateri valeant. qua de re videatur *Spreng. in mal. malef part. 3. qu. 13. & Bodi. in Dæmonoma. lib. 4. ca. 2.* Item * consi- 2
derandum est confessiones istas nihil continere impossibilitatis. Siquidem certum
est * maleficos & sortilegos, diuina id ali- 3
quando permittente prouidentia, posse dæmones in homines immittere: id enim multis tum rationibus tum exemplis probant *Iacob. Spreng. in malleo malefic. part. 2. quæst. 2. cap. 5. & part. 1. cap. 9. & 10. Petrus Tyræus de Dæmoniacis, part. 1. cap. 16. num. 10. & seq. Marti. del Rio disquisitionum Magicarum lib. 4. ca. 6. & Fernel. de abditis rerum causis lib. 2 cap. 16.* Certum est etiam sagas & maleficos nocturnos illos Dæmonum conuentus adire, illicque tripudiare, epulari, fœdamq: cum incubis & succubis libidinem explere. ac deinde multa mala moliri in perniciem generis humani, vt ex cõmuni omnium tum Theologorum, tum etiam Iureconsultorum, qui de sortilegis tractãt, referunt *Bodi. in dæmonomania. Nicol. Remig. de Dæmonolatria. Petr. Binsfeld. de sortilegor. confessionib. & alij plerique.* Vnde cum nihil in se

in se habeant impossibilitatis confessiones istæ, non est dubitandum, quin super eis fundamentum fieri possit, (nisi Ioannis VVierij errorem admittere velimus, qui in suis libris de præstigijs dæmonum existimat hæc omnia vana esse & imaginaria)
4 * confessio enim superat omnem probationem & confitenti regulariter præiudicat, nisi sit rerum impossibilium, aut naturæ omnino repugnantium, *l. 2. in princ. ff. de confess. Damhoud. in prax. crim. cap. 54. nu. 33. & 34.*

Verum, cum certum sit mulierem istam à Dæmonibus obsessam fuisse, incertum autem vtrum iam tunc esset obsessa cum hæc omnia crimina perpetrasset, quæ sponte & plures confessa est. Omissa disputatione, an hæc confessio qualificata [feci, sed obsessa ab immundis spiritibus ad id meipsam impellentibus] in totum admittenda sit, an vero diuidenda & pro parte acceptanda, in quantum facit contra ream, reiecta altera parte, quæ facit ad exonerationem ipsius: videtur principaliter excu-
5 tiendum, * an posito quod iam tunc esset obsessa, imputanda sint hæc tam abhorrenda & detestanda crimina Dæmonibus obsidentibus, an vero huic mulieri obsessæ, ita vt eorum nomine de ea supplicium sumendum sit.

Et licet non tam Iureconsultorum quã Theologorum quæstio esse videatur; tamen quid hac in re sentiant Theologi (cum ad hanc decisionem pertineat) in medium paucis proferam (quantum ex eorum libris, quos duxi consulendos, assequi potui) saluo semper in omnibus sanctæ matris Ecclesiæ iudicio, cui hæc omnia humilissimè submittuntur.

In primis igitur pro certo habẽdum est,
6 * Dæmones, dum arreptitios & obsessos possident; in eorum corpora potestatem habere, non quidem infinitam, sed finitam & limitatam pro arbitrio diuinæ voluntatis: in animas autem nihil aut parum posse, vt eleganti inductione probat *Tyræus d. trac. de Dæmoniacis part. 1. cap. 4. & 5.* Si enim renitentes animarum vires ad operandum cogere possent Dæmones, clarum est & manifestum, quod alioquin ad peccatum etiam inuitos mortales impellerent, hocque tam verum est, vt negari non possit, nisi ab eo qui liberum arbitrium tollere vellet.

7 Hinc infertur * ex eodem Tyræo, Dæmoniacos & obsessos posse quidem & apud Deum mereri bene, & etiam diuinam iram peccatis proprijs prouocare: cum enim peccatum ex voluntate pendeat, adeo vt non nisi volũtarium sit, peccatum non sit, *c. 1. & seq. 15. quæst. 1.* Certum est obsessos, sicut & non obsessos, & posse peccare, & posse non peccare. Nihil enim potest per se Dæmon in hominis obsessi voluntatem, sed liberum semper vnicuique manet arbitrium, adeo vt nulla ei necessitas imponi queat.

Item considerandum est, * obsessorum varias esse conditiones: nonnulli enim assiduè & indesinenter vexantur: nonnulli vero requiem habent, & sibi quandoque relinquuntur, ita vt à non obsessis nihil omnino differant, nihilque molestiarum patiantur. 8

Inter eos autem qui vexantur siue perpetuo siue per interualla, nonnulli ita miserè torquentur atque turbantur, vt mentes exilium pati videantur, vixque quidquam hominis habeant præter externam hominis formam: non quod in animam per se quidquam possit Dæmon, sed quod tantis incommodis corpus ipsum sibi subiectum afficiat, & phantasiam hominis ita perturbet (cuius beneficio mens suas operationes exercet) vt memoria, intellectus, voluntas, totaque ipsa mens plane consopita reddatur. Alij vero non ita perdite torquentur, quin & videãt, & audiãt, & intelligant, & etiam recordentur eorũ omnium quæ per eos fiunt.

Prioribus illis sine dubio nihil eorum imputandum est, quæ per ipsos fiunt, cum mentis compotes non sint: in alijs vero maximum versatur dubium, an quod per eos fit, eis imputandum sit, an Dæmoni.

Qua in re animaduertendum est, * quod multas malas operationes per se obsessi isti faciunt, multaque male loquuntur, ad quæ Dæmones nihil conferunt, præter suggestionem fortassis & tentationem: multa vero alia fiunt, non ab eis obsessis, sed à Dæmonibus obsidentibus, qui suas tunc operationes exercent in obsessis corporibus per obsessa corpora, quibus vtuntur tanquam instrumentis, vt eo exemplo satis manifestum sit, quod refert *Spreng. in 2. part. mal. malefic. quæst. 1. nu. 10.* 9

Quæ * fiunt ab obsessis, id est propria ipsorum voluntate, & Dæmone ad id nihil præter suggestionem conferente, ea crimina ipsis obsessis & non Dæmoni obsidenti imputantur, nec minus eorum venia danda est (inquit Tyræus) quam quæ fiunt ab ijs qui nullas Dæmonum infestationes patiũtur. Quæ vero fiunt nõ ab obsessis, sed à Dæmonibus per obsessa corpora, ea miseris obsessis non imputantur, sed infœlicibus Dæmonibus. ita eleganter distinguunt inter *Theolog. Tostat. Abulens. in 8. Matthæi, quæst. 114. & sequentib. & Tyræ. de Dæmoniac. cap. 27.* qui postremus notabiliter ait, ex authore operum peccata Dæmonum 10

monum & obsessorum distinguenda esse.
Si enim Dæmones habent authores (inquit) Dæmonum sunt & non hominum
peccata. At hominum sunt & non Dæmonum, quorum ipsi homines causa existunt.
Ex eoque optimè infert idem Tyræ. Pri-
11 mo, * quod plurimum illi errant, qui quæ-
cumque ab obsessis hominibus flagitia
fieri conspiciunt, illa mox ipsis obsessis
tribuunt.

12 Infert & secundo, * quod errant etiam,
qui omnia quæ per obsessos fiunt, Dæmo-
nibus obsidentibus tribuunt, omnium-
que ideo censent veniam esse dandam.

13 Tertio * & postremo infert, quod non
minus errant & illi, qui culpas ipsas par-
tiuntur, partimque censent Dæmoni-
bus, & partim obsessis tribuendas: nam
in omnibus fere actionibus, vel tota Dæ-
monis culpa est vel tota obsessi.

Quæstio est igitur in hoc nostro casu; an illæ horrendæ actiones, nempe copula carnalis cum Dæmone, abnegatio Christianæ fidei & sacramentorum, aliaque nefaria id genus, de quibus accusatur hæc mulier, sint opus mulieris obsessæ, an vero Dæmonum obsidentium.

Et certe dicendum est crimen esse mulieris proprium eique soli tribuendum & imputandum, his potissimum rationibus.

14 Primo, * quia ingenuè & multoties con-
fessa est, se, dum à Dæmone possideretur,
non semper ab eo vexatam & agitatam
fuisse, sed quibusdam tantummodo die-
bus, eorumque omnium quæ per eam fie-
rent dum vexaretur optimè recordari.
Imo, (quod magis præcipuum est) sæ-
pius interrogata, respondit, quod tunc
potissimum suæ mentis compos, sani-
que iudicij extabat, cum primum Dia-
bolus ei apparuisset, petiissetque ab ea vt
se totam ei deuoueret, abnegato prius
omnipotenti Deo, cui per baptismum fi-
dem dederat. Ex quibus confessionibus
apertè colligitur, crimen hoc sibi & non
Dæmoni imputandum esse, cum tunc à
Dæmone non molestaretur, sed suæ men-
tis compos esset. Solemnis enim illa sti-
pulatio & pactio facta cum Dæmone, so-
li Dæmoni tribui non potest, nisi vni eo-
demque subiecto & actionem & passio-
nem in vno eodemque tempore tribue-
15 re velimus. Quod * si naturam Dæmo-
nis consideremus, perpetua inuidia per-
petuoque odio in homines flagrantis, qui-
que, tamquam Leo rugiens, continue cir-
cuit quærens quem deuoret, quis est qui
non satis percipiat, eum corpore, quod
possidebat non contentum, animam ad-
huc exquirere & acquirere voluisse, atque
ita mulierem istam tum maxime adortum
fuisse, cum à vexatione libera, & peccato
consentire, & tentationi resistere valebat?
Quis est, cui, non dicam probabile, sed
ne quidem verisimile fieri possit, Dæmo-
nem, veteratorem solertissimum & astu-
tissimum, suas in eam artes & insidias
struere voluisse, si tunc in eo statu redacta
fuisset, vt ob mentis & iudicij alienatio-
nem peccare non potuisset? Nonne fru-
stranea fuisset & inanis solemnis illa pa-
ctio, si tunc temporis voluntas mentis-
que iudicium in hac muliere non adfuis-
set? * Sane quemadmodum voluntarium 16
sibi militem eligit Christus; sic & volun-
tarium quoque seruum sibi Diabolus au-
ctionatur, & acquirit suo iuri (inquit Di-
uus Ambros. de vita beata) neminemque
iugo seruitutis astrictum possidet, nisi se
prius ei peccatorum ære vendiderit. *can.
non est. 15. quæst.* 1. Porro, * quod nun- 17
quam factum est, neq; fit secundum com-
munem rerum cursum, nequaquam fieri
posse (si ex facti contingentia incommoda
sequantur) iudicandum est, vt inquit *Bins-
feld. de confess. malef. cap. fin.* At nusquam le-
gimus contigisse, quod simplex Dæmonia-
cus (id est nullo sortilegij crimine conspur-
catus) inuitus & nolens, delatus sit à Dæ-
mone in illos maleficorum conuentus,
ibique coactus sit Dæmonem adorare, &
cum incubis carnali spurcitia sese contami-
nare. Hoc enim est contra diuinam proui-
dentiam ordinariam, quæ non solet tan-
tam Dæmoni potestatem concedere, nisi
in eos, quorum mẽtem Diabolus sibi prius
per infidelitatem subiugauerit. Non ergo
credendum est mulierem istam, nolentem
& renitentẽ, vel dum à Dæmone turbare-
tur, hæc omnia peregisse, sed potius* con- 18
sensum liberum his omnibus accõmodasse;
sine quo cõsensu non perficitur maleficiũ.

Secundo,* semper confessa est hæc mu- 19
lier, se à sex mensibus tantùm obsessam
fuisse, & non antea. at trium, aut quatuor
aliorum maleficorum testimonijs consta-
bat, eam ante annum vel biennium pluries
interfuisse nocturnis sortilegorum & Dæ-
monum ludis & conuenticulis. igitur suf-
ficiens aduersus eam oriri videbatur pro-
batio, quod iam antequam substantialiter
possideretur à Dæmone, in horrendum il-
lud & abhorrendum sortilegij crimen in-
ciderat, ob idque (in punitionem, fortè il-
lius) facta fuerat arreptitia. Etsi enim* certũ 20
sit, nõ omnes obsessos in eã Dæmonũ car-
nificinam sua culpa incidere. obsidentur
enim quãdoq; pueri & innocẽtes, vt tradit
Tyræ. d. trac. de Dæmonia. c. 29. Tamẽ verũ est
etiã, quod propter grauia peccata, & in eo-
rum punitionẽ, frequẽtius permittit Deus,
vt à

vt à spiritibus immundis possideantur hommes. * Sunt enim Dæmones ministri iustitiæ Dei omnipotentis, qui (vt ait Psalmista Psal. 70.) mittit indignationem iræ suæ per Angelos malos. Cum autem inter peccata nulla possint excogitari grauiora, quam infidelitas, abnegatio fidei & sacramentorum, idololatria Dæmonũ, & fœda cum eis copula: facile certe credendum est, crimina hęc à muliere ista cōmissa diuinam indignationem ita prouocasse, vt in eam tandem Dæmonis carnificinam inciderit, sicque crimina hæc obsessionem Dæmonum præcessisse. hocque eo clarius & euidentius apparet, quod tres alij sortilegi, vt paulo ante dictum est, constanter semper asseuerauerint, se ante duos annos in nocturnis illis conuenticulis mulierem istam cum alijs sortilegis & maleficis pluries vidisse, sicque longe antequam obsessa fuisset à Dæmonibus.

21

22 Nec est quod hic dicatur, * nullam omnino fidem adhibendam esse tribus illis sortilegis & maleficis, cum se socios criminis esse fateantur. Nam præter id quod contrarium probat *Bodi. lib. 4. Dæmonoma: cap. 2. & 4.* vbi vult in hoc graui & occulto crimine, testimonium consociorum, cum fama, aut alijs indicijs, non tantum ad torturam, sed & ad condemnationem sufficere: cuius sententiam (concurrentibus scilicet multis indicijs, & multiplicatione huiusmodi testimoniorum) non improbat, sed communem dicit *Binsfeld. d. tract. de confessionib. malefi. conclus. 7. & vlt. fol. mihi 146.* Animaduertendum est hoc in loco, non dubitari de facto principali (illud enim satis confitetur hæc mulier) sed dubitatur tantum de facti circunstantia, nempe de tempore, & an antequam obsessa fuisset, crimen hoc commiserit. Quā in re facilius credendum est consocijs illis, præsertim cum appareat ex propria confessione huius reæ, eos non mentiri in facto principali; cumque post latam in eos sententiam mortis, postque sacramentalem confessionem, in ea semper assertione vsque ad extremum vitæ spiritum (quo maxime tempore salutis æternæ memores esse solemus) perseuerauerint, præteritorum scelerum veram contritionem habentes. Quibus omnibus adstipulatur mulieris huius anteactæ vitæ ratio, omnino (vt ex probationibus constat) perdita & deplorata, & constans omnium vicinorum fama, quod à multis annis pro sortilega semper habita fuerit.

23 Tertio & postremo, * pluries etiam confessa est hæc mulier, se, cum primum ei apparuisset Dæmon, multa cum eo habuisse colloquia, multumque suæ petitioni restitisse, sed tamen sese ei tandem deuouisse, longis & continuis illius sollicitationibus victa. qua confessione quid esse quod dici possit apertius, & vnde clarius & certius colligere possimus crimina ista mulieri huic, & non Dæmoni tribuenda esse? Quis enim non videt consensum eam hic accommodasse, sicque in peccatum propria culpa incidisse? * Huc sane pertinet *Tostati* 24
Abulens. doctrina in octauum Matth. qu. 119. vbi ait, quod ad hoc, vt videatur, an ea quæ arreptitij faciunt instigati à Dæmonibus, sint peccatum; dicendum est, quod aut illa faciunt propter violentiam Dæmonum, aut propter turbationem, aut propter suggestionem. Si propter violentiam, id est, si membris eorum ita vtantur vel potius abutantur Dæmones, vt vel eis etiam inuitis & renitentibus vulnera aut mortem inferant, blasphemias euomant, & alia similia peragant, hoc peccatum eis non imputatur. Membra enim non ipsa sunt quæ agūt, sed aguntur potius & impelluntur ab inhabitantibus Dæmonibus; sicuti gladij peccatum non est, si ex eo trucidetur homo. Et hoc illud est quod ait Tyræ. actionem esse Dæmonis obsidentis & non hominis obsessi. Idem quoque dicendum est in secundo casu, nempe, si propter turbationem aliquod scelus incidant arreptitij. * Mentis enim perturbatio illa vehemens, si tanta sit, vt planè se nesciant, peccatum omne excludit. *c. 1. & seq 15. quæst. 1.* 25
Sed si arreptitij (& hic est tertius casus) non cogantur, nec omnino sint perturbati, sed solum per suggestionem Dæmonis malum faciant, imputatur eis, quia tunc manet locus resistendi iniquitati, inquit Tostatus, qui ad id allegat exemplum Regis Saul *1. Reg. cap. 18.* qui arreptus à Dæmone prophetabat, & misit lanceam in Dauid vt occideret eum, hocque ei imputatum est in peccatum, licet tunc à Dæmone possideretur. At nos hic versamur in hoc tertio casu, si bene perpendamus confessiones istius reæ. Non enim dicit Dæmonem sua violentia, per eam, etiam inuitam vel renitentem, hæc omnia perpetrasse, nec per ingentem mentis alienationem vel turbationem hæc contigisse, sed apertè dicit se post longa colloquia, continuis tandem Dæmonum sollicitationibus succubuisse & acquieuisse: quo satis declarat, crimen esse proprium, & non Dæmonis. Etsi enim Dæmones suis artibus & tentationibus homines possint ad peccandum multum promouere & impellere; tamen ita promouent, vt suam voluntati libertatem nunquam demant, nullamque necessitatem ei imponant. Vnde qui non vtitur ea libertate, sed tentationi facile

cile succumbens, peccato consentit, criminis reus est, vt fatentur omnes Theologi. Alias, certe nullus criminosus vnquam puniendus esset, cum certum sit omnia pęne crimina committi instigante & impellente Dæmone.

His igitur potissimum rationibus aliisq; considerationibus motus Senatus, flagitia hæc omnia mulieri huic & non Dæmoni tribuenda esse censuit, ub idque ex ea merito supplicia sumenda esse iussit.

Nec eum quidquam mouit, quod aliqui dicebant has Theologorum doctrinas procedere tantum in foro conscientiæ, sed nō in foro ciuili, ideoque satius esse de his criminibus ab hac Dæmoniaca commissis iu-
26 dicare, sicut de crimine * commisso à furioso dilucida interualla habente, qui si occidat aliquem tempore furoris, non tenetur de homicidio, nec punitur; fati enim infœlicitas eum excusat, & satis suo furore punitur, *l. Diuus. ff de offic. præs. l. penu. §. fin. ff.*
27 *de parrici.* * Quod si dubitetur an actus gestus sit in furore, tunc in dubio præsumitur quod sic, nisi in specie probetur quod tempore interualli deliquerit, teste *Foller. in sua prax. crim. in verb. recipiuntur defensiones reorū, n. 34. Ang. de male. in verb. scienter & dolose. & & Carrer. in §. homicidium 6. num. 18. fol. mihi* 366. Nam præter quam quod videmur hic versari in claris, ex quo confessa est hæc mulier, se pactum fecisse Dæmoni tempore sanæ mentis, tribusq; testibus conuicta fuit interfuisse nocturnis sortilegorum conuenticulis longe ante quā à Dæmone pos-
27 sideretur; * Angeli & Foller. doctrina, qui dicunt præsumendum esse in dubio, actum fuisse commissum tempore furoris, non trāsit sine difficultate: multis si quidem verius esse videtur, hoc ex qualitate actus iudicandum esse, vt si conueniat homini sanæ mentis, iudicetur factus in quiete & tempore interualli, si vero non conueniat, tunc secus. Ita enim *Misinger. obseru. centur. 2. obser.* 41. Et huc referri potest, quod alicubi me legisse memini, de quodam furioso dilucida interualla habente, qui cum aliquando multos gladio percussisset & vulnerasset, diceretque hoc contigisse furoris tempore, mendacij conuictus est, ex eo, quod tunc temporis obuios filios proprios cum cæteris non percussisset, sed illæsos prçteriisset. Filios enim à cæteris distinguere & secernere, actus est conueniēs
28 homini sanæ mentis. * Sed ponamus admittendam esse doctrinam Angel. & Foller. supra relatam, tamen (vt omnes testantur) fallit illa & locum non habet, in atrocissimis criminibus, vt testatur *Carrer. vbi supr. & Gail. obseruat.* 110. *nu.* 22. *circa fin. post Hypol. de Marsil. & alios, quos allegat.* in iis enim furiosus propter exemplū
puniri potest. Cum & * pecora ipsa ratio- 29
nis expertia in iis quoque morte puniantur, non quidem propter peccati conscientiam, sed quod indignam facti memoriam refricent, *c. firmissime. & c. mulier quæ ad omne pecus.* 15. *quæst.* 1. Cūm autem nullum scelus grauius & atrocius isto de quo nunc agimus, considerari possit, hic certè merito locus esse debet limitationi & exceptioni huic: esset enim horrendum inter Christianos spectaculum, mulierem hanc, post tanta & tam detestanda crimina, superstitem atque impunem videre; impiumque esset, iudices in eam indulgentes fuisse, quam cælestis pietas non patitur impunitam, nec diutius in hac hominum societate ferenda fuit, quæ ad humani generis capitalem hostem tam turpiter desciuerat.
* Sed Menandri sententia in hoc criminis 30
genere semper amplectenda, qui salutari seueritati postponendam esse dicit inanē speciem clementiæ.

Cæterum, ne quis forte dicat Senatum nostrum (cui sæcularis tantum iurisdictio commissa est) non fuisse iudicem competentem huius criminis, quod ad hæresim, sicque ad iudices ecclesiasticos pertinere videatur. Adnotandum est * commu- 31
nem opinionem esse, quod crimen hoc sortilegij est communis fori, & quod eius cognitio tam ad iudicem ecclesiasticum quam ad iudicem sæcularem spectat, *per c. accusatus. §. sane. de hæret. in 6. & de hac communi testantur Iul. Clar. §. hæresis. vers. fin. Fichard. in syntag. commun. opin. in verb. sortilegij crimen. & Binsfeld. in d. trac. de confess. malef. prælud.* 13. Quod sine dubio procedit, quando cum hoc crimine admiscentur facta; vtputa homicidia, cædes animalium, tactus vel minæ & morbi inde sequuti, damna, aut tractatus contra bonum reipublicæ: hoc enim casu, soli sæculares iudices, etiam non vocato inquisitore, cognoscere possunt de hoc crimine, vt pluries decisum fuit. *vide Pap. arrest. lib. 22. tit. 3. arresto* 1. Licet * autem in omni casu læ- 32
sæ maiestatis diuinæ aut humanæ, vltra pœnam mortis, pœnam quoque confiscationis bonorum imponere soleamus per *authent. bona damnatorum. C. de bon. dam.* Imo vero licet in specie huic crimini bonorum confiscationem imponat, *l. 3. C. de malef. & mathemat.* Tamen ea pœna vti non solemus in hoc crimine: obsoleuit enim apud nos hoc in casu, sicut & apud alias plerasque nationes absoleuisse testantur, *Iul. Clar. & Binsfeld. vbi supra.* Et ita fuit hic conclusum *, vbi pœna mortis imposita fuit, absque vlla tamen bonorum confiscatione.

K * Huius

[a] *Huius facti seriem latius explicat Henricus Boguet primus huius causæ iudex, en son discours des sourciers, nagueres imprimé a Lyon, chapitre 52. & 58.*

[b] *Par deliberation du 1. de Septembre de l'an 1600. & fut l'arrest prononcé & executé le 7. du mesme mois & an, contre Rolande du Vernoy de Chiserie, pays de Sauoye, demeurant à la Croya, terre de S. Claude.*

[c] *Le mesme fut encores conclud le 10. de Decembre 1603. en la cause de Loyse Thenenin appellante de la sentence de mort & confiscation de biens contre elle rendue par le Lieutenant d'Orgelet pour crime de sortilege, laquelle fut en tout confirmée, sauf au regard de ladite confiscatiõ. Bien que ce ne fut sans grande diuersité d'opiniõ pour lors. Mais du depuis estãt ladite question de la confiscation encor remise en deliberation, il fut solemnellement iugé qu'il n'y en escheoit aulcune en crime de sortilege, pour n'estre proprement heresie, bien que sapiat manifestam hæresim. & ainsi fut conclud le 28. de Ianuier 1604. en la cause de Claudine Fourquet de Vaugrenans, appellante contre le Procureur general appellé.*

DECISIO XXXIV.

An qui non admittitur ad partem faciat partem & numerum in legitima computatione.

SVMMARIA.

1 *Legitima omnium liberorum simul est unica.*
2 *Legitima liberorum quænam sit.*
3 *Legitimarius quis dicatur.*
4 *Spuriis, nefariis, & adulterinis nulla legitima debetur.*
5 *Deportatis non debetur legitima.*
6 *Exhæredatis non debetur legitima.*
7 *Ingressis & professis religionem Mendicãtium non debetur legitima.*
8 *Monasteriis omnibus permissum est hodie bona possidere, exceptis monasteriis Capucinorum & Minorum de Obseruantia.*
9 *Renunciatio an excludat renunciantem à legitima.*
10 *Statuto aut consuetudine an possit tolli legitima. & num. 11. 14.*
12 *Statutum excludens à successione excludit legitimam.*
13 *Legitima iis solis debetur quibus & successio.*
15 *Artic. 6. consuetud. Burgund. sub tit. des successions. examinatur.*
16 *Renuncians generaliter successioni non censetur legitimæ renunciasse.*
17 *Matri legitima deletur liberis non extantibus.*
18 *Mater legitima priuatur per expressum pupillarem.*
19 *Mater priuatur successione & legitima, si filio tutorem petere neglexerit.*
20 *Repudiatione amittitur legitima.*
21 *Repudians hæreditatem an legitimam consequatur.*
22 *Legitimarius qui non admittitur ad partem, facit tamen partem. & num. 31.*
24 *Legitima est quota portionis debitæ ab intestato.*
26 *Indefinita æquipollet uniuersali.*
27 *Legitima res est particularis, cum sit quota bonorum & non hæreditatis.*
28 *Accrescendi ius non habet locum inter coniunctos coniunctione legali.*
29 *Exhæredatio censetur facta in commodum hæredis. & num. 47.*
30 *Pœna unius non debet esse præmium alterius.*
31 *Legitimarius qui non admittitur ad partem, non facit partem. & nu. 36.*
33 *Deportatus pro mortuo habetur.*
34 *Exhæredatus habetur pro mortuo.*
35 *Accrescendi ius locum habet in legitima. & num. 46.*
38 *Indigni portio non dicitur deficere: succedit enim per fiscum.*
39 *Exhæredatio duplex, una iusta, altera iniusta.*
40 *Legitima, est portio successionis ab intestato, sed non debetur ab intestate.*
41 *Legitima non est omnium liberorum, sed eorum duntaxat qui sunt capaces successionis ex testamento.*
43 *Verba legis indefinita restringuntur ad personas habiles & capaces.*
44 *Paria sunt, non habere liberos, & habere quidem, sed ingratos & exhæredates.*
48 *Filij præmortui parentibus, cæteris non faciunt partem in legitima.*
49 *Legitima debetur post mortem parentum, & non ante.*
50. 51 *Incapaces non faciunt partem, & pre mortuis habentur.*
52 *Incapaces & indigni, quinam dicantur.*
53 *Exhæredati nec faciunt partem, nec admittuntur ad partem.*
54 *Ingressi religionem Capucinorum non faciunt partem.*
55 *Religiosi alterius ordinis quam Capucinorum & Minorum, faciunt partem.*
56 *Exclusi absolute per statutum nõ faciunt partem. & num. 57.*

58 Per-

58 *Portio illius legitimarij qui facit partem, & non admittitur ad partem, an accrescat hæredi, an vero ceteris legitimariis.*
59 *Detractum alicui in fauorem alterius, ei adijcitur cuius fauore fit detractio.*
60 *Filia renunciatione aut statuto exclusa, an faciat partem. & nu. 61. 62.*
63 *Renunciatio filiæ in dubio præsumitur facta fauore patris dotantis.*

AD huius dubitationis interpretatio-
1 nem, præfandum est, * omnium liberorum vnicam tātum esse legitimā, quæ
quandoque trientē hæreditatis, quandoq;
vero semissem constituit, pro numero libe-
2 rorum. * Si enim quatuor sint liberi aut
pauciores, eorum omniū legitima est triēs;
si vero sint quinque aut plures numero,
omnium legitima est semis, æquis partibus
inter eos diuidendus, *auth. nouissima. vbi
Doct. communiter. C. de inof. testam. §. 1.
auth. de trient. & semiss.*
3 Secundo præmittendum est, * legitimarios (id est quibus legitima debita est: nam
hic nō loquimur de iis filiisquibus legitima
4 nulla debetur, * cuiusmodi sunt spurij, nefarij, adulterini, & alij nati ex damnato &
illicito complexu, *auth. ex complexu. C. de incest. nup. auth. ēt. licet. C. de naturalib. liber. Crass.
§. legitima quæst. 3. n. 2. 3. & sequentib.*) multis
modis à legitimæ petitione arceri & excludi, ita vt ad partem illius trientis aut semissis non admittantur.
5 Primo, * excluditur deportatione & alia
quauis pœna, qua libertas ac ciuitas, proindeque successionis ius amittitur: isti enim,
tamquam serui pœnæ, pro mortuis habentur, *l. 1. §. pen. ff. de bonor. possess. cont. tab. l. quidam sunt serui. & l. qui vltimo supplicio. ff. de
pœn. §. 1. inst. de capit. diminut.*
6 Secundo, * exhæredatione, *l. cum ratio.
§. exhæredatos. ff. de bon. damn. §. exhæredatos:
auth. de hæred. & falc. col. 1.*
7 Tertio, * ingressu & professione religionis sancti Francisci Capucinorum, & eorum qui Minores de Obseruātia vocātur;
vt notant *Doct. in l. Gallus §. & quid si tantum.
ff. de lib. & posthu. & in d. auth. nouissima. C. de
inof. testam.* Licet autē de religione Mendicantium generaliter loquantur; tamen videtur mihi rectius esse dictum hoc restringere ad solam Capucinorum & Minorum
de Obseruātia religionem; quoniam decre-
8 to * Sacrosanctæ Tridentinæ Synodus, sessione 25. can. 3. omnibus monasteriis &
domibus tam virorum quam mulierum &
Mendicantium (solis supradictis exceptis)
concessum est deinceps bona immobilia
possidere, sicuti iam olim de iure Ciuili
concessum erat per *l. Deo nobis. C. de Epis.
& Cler.*

Quarto, * arcētur à legitima renunciatio- 9
ne, quæ fit patri aut matri adhuc superstiti,
*c. quamuis pactum. de pact. in 6. l. 1. §. sed & si
parens. ff. si quis à parent. fuer. manumiss.* Qualis autem renunciatio esse debeat, & quādo facta noceat, & vtrum renunciatio filiæ noceat nepotibus ex ea, maxime si præmoriatur patri, & nepotes ex suo capite,
omissa matris hæreditate legitimam in bonis aui persequantur, fuse notatur à *Doct.
in commentar. ad l. pactum quod dotali. C. de
pact. & ad c. quamuis. de pac. in 6. quorum opiniones refert Michael Crass. §. legitima. quæst. 3.
& 4.*
Quinto, * excluduntur interdum statuto 10
vel consuetudine, vtpote si caueatur, stantibus masculis fœminas dotatas nedum à
successione, sed & à legitima excludi: vel si
caueatur, stantibus agnatis & transuersalibus, patrem aut matrem liberis succedere
non posse: * licet enim controuertant non- 11
nulli, & in dubiū reuocent, an statuto tolli
possit legitima, sicque an statuta huiusmodi iure & æquitate nitantur; receptius est
tamen, parentum & ascendentium legitimam statuto & minui & omnino tolli posse, *Alex. consil. 168. num. 1. & 2. vol. 7. Dec. consil. 372. num. 4. & Paris. consil. 23. vol. 2.* Liberorum vero, si non in rotum tolli, saltem
posse minui, relinquendo dotem aut aliud
quidpiam loco legitimæ, vt cōmunem testatur *Mich. Crass. §. legitima. quæst. 43. nu. 3.*
* Hincque infertur, quod si statutum ex- 12
cludat absolute & absque vllo alio ministerio filiam dotatam, etiamsi (quod durius
est) de legitima specialiter aut expresse non
loquatur; tamen & à legitima & à supplemento illius exclusa censetur, tum quod
* legitima iis solis debeatur, quibus & suc- 13
cessio ab intestato, *l. Papinianus. §. siquis mortus. ff. de inof. test. Bal. in l. maximum vitium.
col. fin. num. 21. C. de lib. præterit.* Tum quod
& * statuto & cōsuetudine minui possit le- 14
gitima, dosque vel aliud quidpiam in eius
locum subrogari, licet ad legitimam non
accedat. ita post alios eleganter tradit *Menoch. de arbitrar. iudic. lib. 2. centur. 2. cas. 149.
num. 2. & seq.* Aliud vero dicendum esset,
si statutum non excluderet absolute filiam
dotatam, sed adhuc cum dote factum ipsius filiæ requireret, veluti si requireret vt
ipsamet renunciaret (prout requirit * no- 15
stra cōsuetudo artic. 6. sub tit. des succes.)
Eo enim casu, si nempe filia dotata successioni simpliciter renunciaret, non tamen
proinde à legitima aut supplemento illius
exclusa censeretur, nisi & cum successione
ipsi quoque legitimæ & supplemento expresse renunciasset, vt multis apud nos
Senatuscōsultis iamdudum obtinuit; eiusque decisionis ea est ratio, quod per * ge- 16

neralem successionis renunciationem nũ-
quam intelligitur renunciatum legitimæ,
nisi specialiter de ea fiat mentio, *l. si quando.*
§. & generaliter. C. de inof. test. quod hic obi-
ter adnotandum esse duxi; quoniam & in
praxi vtilissimum, & in foro versantib. fre-
quentissimum sit apud nos, vbi talia omni-
no extant statuta & consuetud. *art. 1. & 6.*
des successions.

17 Sexto, * & septimo (& hi duo casus
peculiares sunt pro matre, cui etiam legiti-
ma debetur, liberis scilicet non extãtibus)
18 ea legitima * priuatur mater, per expressam
pupillarem substitutionem, *l. Papinianus. §.*
sed nec impuberis. ff. de inof. test. & c. si pater.
vbi expresse ita cauetur. de testamen. in 6. item
19 priuatur * successione ac per consequens
legitima, si filio impuberi tutorem petere
neglexerit, *l. omnem. C. ad S.C. Tertyllia. §. fi.*
inst. eod. l. sciant cuncti. C. de legit. hæred. idque
pluribus concurrentibus quæ glossa con-
cessit in *l. 2. C. ad S.C. Tertyllia.*

20 Octauo, * legitima priuantur liberi repu-
diatione post mortem patris facta, aut al-
terius ex cuius bonis debetur, *arg. l. inuito. ff.*
de reg. iur. & l. penult. C. de pact. quibus suffra-
gatur l. si ponas. §. fin. & l. qui repudiantis. ff. de
21 *inof. test.* * Sed an institutus, repudiata hæ-
reditate legitimam consequi possit, vide
Bart. *in l. gerit. ff. de acqui. hæred. & in l. 1. ff. de*
vulg. vbi tenet quod non, eiusque rece-
ptior est opinio, vt testatur *Brirconius*
in syntagm. commun. opini. in verb. legiti-
ma.

His præmissis, veniens ad quæstionem
propositam (quam adeo difficilem esse di-
xit *Fulgo. à Iasone relatus in auth. nouissima. C.*
de inof. testam. vt ignorauerit quid in ea de-
beret consulere) Dico quod duplex in ea
reperitur opinio. Vna creditur esse *Bartoli*
in l. pater filium. n. 15. ff. de inof. test. & in §. ex-
hæredatos. auth. de hæred. & falcid. existiman-
22 tis * legitimarium, qui non admittitur ad
partem, facere partem, ideoque eius por-
tionem hæredi accrescere, non reliquis le-
gitimariis capacibus: & huius opinionis
hæc reperio esse præcipua fundamenta.

Primum depromitur *ex l. si duobus. l. plane.*
§. si coniunctim. l. huiusmodi. § si Titio. de legat.
1. l. si Titio. de legat. 2. & l. liberis. §. 1. ff. de libe-
ral. caus. Vbi in vniuersum, qui non ad-
mittuntur ad partem, facere partem di-
cuntur, & ita, alios impedire ne etiam
accipiant; & hos non infacete dixit Zaz.
singular. respons. lib. 1. cap. 19. facere sic-
ut canes ossibus inhiantes: etsi enim non
omnia erodant, arcent tamen ab eis canes
alios.

23 Secundum * desumitur *ex l. Papinia-*
nus: §. quoniam. ff. de inof. testam. vbi ex-
hæredatus qui non conqueritur, & ita
non instituit querelam, facit partem fratri
exhæredato querelam instituenti, adeo vt
totam hæreditatẽ petere non possit, sed
partẽ dumtaxat. Adde ex fine illius §. quod
portio nepotis non efficitur maior ob ex-
hæredationem alterius.

Tertium * est ex eadem *l. Papinianus. §. si* 24
quis mortis. vbi legitima definitur quota
portionis debitæ ab intestato; ergo exhæ-
redatus, alias ab intestato successurus, facit
partem in legitima.

Quartum, * si capaces tantum liberi, id 25
est si ij tantum qui partem capere possunt,
partem facerent in diuisione trientis aut
semissis, sicque efficerent vt cæteri legiti-
marij sua contingenti portione contenti
esse cogerentur, diuisio non diceretur fieri
pro virili, seu pro liberorũ numero, sed pro
capaciũ tantum numero. At hoc repugnat
verbis Imperatoris in *§. 1. auth. de trient. &*
semiss. vbi dicitur singulis ex æquo qua-
driuncium vel sexuncium diuidendum es-
se; ergo pro omnium numero, nedum ca-
pacium, diuisio hæc facienda est: * cum in- 26
definita in iure vniuersali æquipolleat, vt
notat Bart. *in l. si ita relictum. de legat. 2. vbi est*
tex. aper. ad hoc.

Quintum * (quo potissimum probatur 27
portionem deficientem hæredi accrescere,
& non cæteris legitimariis) istud est, quod
in re particulari, qualis est legitima (quæ
quota bonorum censetur, non hæreditatis,
l. cum quæritur. C. de inof. testam.) & * inter 28
coniunctos coniunctione legali, qualis est
coniunctio inter legitimarios, non habet
locum ius accrescendi, *l. & proculo. & ibi*
Bart. de legat. 2. idem Bart. in l. re con-
iuncti. num. 59. versic. aut legatum deficit. ff.
de legat. 3. & Ias. ibidem num. 51. 201. 208.
& 209.

Sextum * & postremum, quo maxime 29
mouetur Castrens. in persona scilicet ex-
hæredati, hanc deficientem portionẽ hæ-
redi tantum accrescere, quod exhæreda-
tio ad commodum exhæredantis & hære-
dis sui facta esse videatur, secundum *glos.*
in auth. hoc amplius. in verb. respectus. C. de fi-
deicommiss. Cui suffragatur, * pœna vnius 30
non debet esse commodum siue præ-
mium alterius; ergo pœna exhæredationis
non debet cedere lucro fratrum & cæte-
rorum legitimariorum, *l. fin. ff. de eo per quem*
fact. erit quo minus quis in iudic. sist.

Secunda opinio fuit Dyni, existimantis
* eum qui non admittitur ad partem, qua- 31
lis est deportatus, exhæredatus, hæreticus,
& similes, non facere partem, sed legiti-
mario capaci, non hæredi accrescere, cu-
ius opinionis hęc quoque sunt fundamẽta.

Primum * sumitur *ex d. l. si duobus. §.* 32
fin. & l. plane. §. si duobus. de legat. 1. &

aper-

apertius ex l. si post mortem. §. liberi. ff. de bo-
nor. possess. contra tabul. vbi sic expresse habe-
tur, liberi qui contra tabulas habere non
possunt, nec partem faciunt, si per alios
committatur edictum. Quod enim bonum
est eis fauere, vt partem faciant nihil habi-
turi?

33 Secundum est, * quia is qui non ad-
mittitur ad partem, vt est deportatus, &
exhæredatus, habetur pro mortuo, *l. 1. §.*
fi. ff. de bonor. poss. contr. tab. l. si necem. §. si
deportatus. ff. de bon. libert. vbi expresse di-
citur deportatū pro mortuo haberi. *l. 1. §. si*
pater emancipatus. ff. de coniūgen. cum emancip.
34 *lib.* vbi * exhæredatus dicitur haberi pro
mortuo. *§. sed nostra. versic. fin autē. inst. de suc-*
cess. libert. Vbi paria sunt filios non habere,
aut habere quidē, sed iuste exhęredatos.

35 Tertium est (quod * ad posteriorem par-
tem huius opinionis magis spectat, legiti-
mario scilicet portionem illius incapacis
accrescere, & non hæredi) quia in legitima
habet locum ius accrescendi inter ipsos
legitimarios tārum, *l. siue libertus. §. ex duobus.*
ff. de iur. patro. l. si ponat. §. fin & l. qui repu-
diantis. ff. de inof. test. Vbi in querela habet
locum ius accrescendi; ergo & in iure
agendi ad supplementum legitimę. *l. omni*
modo. C. de inof. testam.

Vltimum est (quod ad eamdem quoque
partem pertinet) quod iniquum & absurdū
videretur, vt potius accresceret extraneo
hæredi quam fratri & naturaliter & ciuili-
ter coniuncto, *arg. l. vnic. C. de his qui ante*
apert. tab.

36 Ex his * duabus opinionibus, posteriorē
& veriorem & probabiliorem semper exi-
stimaui, hancque communem esse testan-
tur *Alex. in l. plane. §. si duobus. de lega. 1. & Doc.*
communiter in l. Papinianus. §. quantum. ff. de
inof. test. & in authent. nouissima. C. eod. quod
autem verior sit, illud clarius demonstra-
bitur ex solutione argumentorum contra-
riæ opinionis.

37 Non obstat igitur primum: nam * ex ip-
sius Barto. traditione (quam omnes pro-
bant *in l. plane. §. si coniunctim. in l. huiusmo-*
di. §. si Titio. & in l. si duobus. de legat. 1.)
distinguenda sunt duo genera eorum qui
non admittuntur ad partem. Prius est eo-
rum qui omnino, hoc est, nullo iure ad-
mittuntur ad partem, nec admitti speran-
tur. Posterius vero est eorum qui non ad-
mittuntur iure scilicet actionis, alio tamen
iure admittuntur, puta vel iure retētionis,
vel ex æquitate & humanitate, vel quam-
uis per se non admittantur, per alium ta-
men admittūtur aut admitti sperantur. De
priori genere intelligenda est opinio Dyni,
quam diximus esse communem; de poste-
riori vero loquitur primum Bartoli fun-
damentum, vt clarius apparebit, si leges,
quę in eo adducuntur, sigillatim perpenda-
mus. Primo enim *l. si duobus. de legat. 1.* lo-
quitur de posthumo, qui nasci, atque ita in
partem admitti sperabatur, qua ratione
merito partem facit coniuncto, ne natus
sua portione frustretur. Quod autem ibi
de posthumo agatur, coiectura ducitur ex
§. fin. legis præcedentis. necnon ex §. fin. d. l. si
duobus. qui alias directe repugnaret. Item
l. plane. §. si coniunctim. eod. tit. loquitur de
seruo proprio, qui licet iure actionis non
admittatur ad petendum legatum. *l.*
seruus. C. de legat. ei tamen ex huma-
nitate & æquitate debetur, quæ æqui-
tas ab Imperatoribus postea iuris neces-
sitate constricta est, *l. fin. §. illo. C. de necessar.*
seru. hæred. instituend. debetur & iure natu-
rali *l. si id quod. ff. de condic. indeb.* qua ratio-
ne, quia non omnino deficit, non accrescit
coniuncto: non sperabat enim seruus le-
gatū solutū iri. Item *l. huiusmodi. §. si Titio. eod.*
tit. loquitur in eo casu, in quo nō omnino
deficit portio, cum retineri possit iure ve-
tustiori, nempe dominij, vt animaduertit
Zaz. singular. resp. lib. 1. cap. 19. Vnde cum
non omnino deficiat, cessat ius accrescen-
di. Item *l. si Titio. de legat. 2.* loquitur * de 38
portione relicta alicui indigno, vt notat gl.
ibidem. Vnde cum hæc portio non vtique
deficiat, sed ad eam admittatur indignus
per fiscum, *tot. tit. ff. & C. de his quib. vt indig.*
merito cessat ius accrescendi. Postremo *l.*
liberis. §. si duo simul. ff. de liberal. cau. loqui-
tur etiam in indigno, vt patet ex textu.

Non obstat * secundum fundamentum: 39
nam respōderi potest, quod duplex est ex-
hæredatio, vna iusta, qua exhæredatus ha-
betur pro mortuo, & priuatur querela in-
officiosi. *§. sed nostra. inst. de success. libert.*
& iste exhęredatus qui ad partem omnino
non admittitur, nec admitti speratur, non
facit partem, nec computatur inter liberos
secundum communem, de qua dicetur in-
fra. Altera est iniusta exhæredatio, *l. non*
putauit. §. non quæuis. ff. de bonor. possess. contr.
tab. quæ parit querelam inofficiosi te-
stamenti, propter quam filius admittitur
ad partem successionis ab intestato. Et
de hac exhæredationis specie loquitur
d. l. Papinianus, §. quoniam. Vbi iniustè
exhæredatus, quia speratur admitti per
querelam, facit partem, nisi repudiaue-
rit, *l. qui repudiantis. & l. si ponas. in fin. ff. de*
inof.

Non obstat tertium; * respondetur enim 40
legitimam quidem esse portionem succes-
sionis ab intestato, *d. §. si quis mortis.* Cæte-
rum non esse portionem debitā ab intesta-
to, sed ex testamento, si testamentum fiat:
item respondetur * legitimam non esse 41

omnium liberorum , sed eorum dumta-
xat qui sunt capaces successionis, etiam
ex testamento : illis enim non debetur le-
gitima, qui ex testamento succedere non
possunt , quales sunt iustè exhæredati,
*l. 3. §. liberi. ff. de bonor. possess. contr.
tab. iun. §. exhæredatos. auth. de hæred. & fal-
cid.*

42 Non obstat * quartum (quo potissi-
mum nititur Claud. de Battandier, qui
priorem illam Bart. opinionem contra
communem voluit sustinere , in suo tract.
de legit. artic. 4.) Respondetur enim pri-
mo , quod *text. d. §. 1. de trient. & se-
miss.* non loquitur indefinite de liberis
omnibus siue capacibus siue incapacibus,
(vt ille præsupponit) sed de iis dumta-
xat, quibus legitima debetur , sicque de
capacibus tantum . vt patet in principio,
ibi [frequenter igitur & alia vice mirari
sumus quomodo legitimis & beneuolis
filiis, &c.] dum enim filiós legitimos &
beneuolos nominat , satis apertè demon-
strat se non loqui de ingratis & illegi-
timis, quibus non est necesse quidquam
relinqui.

43 * Secundo respondetur , quod verba
legis quantumcumque indefinita & ge-
neralia semper restringuntur ad perso-
nas habiles & capaces, *l. sed & si instru-
menta. iunc. ibi glo. & doctr. Brit. C. de
fid. instrum. & iur. hast. fisc. lib. 10. l. 1.
vbi Accurs. C. de sacrosanc. eccles. l. vt gra-
datim. ff. de muner. & honor. l. promittendo.
cum glo. in princip. ff. de iur. dot . l. idem
iuris. §. mulionem . ff. ad leg. Aquil. Ber-
nard. Diaz. reg.* 783. Vnde licet in eo tex-
tu *§. 1. de trient. & semiss.* de liberis
indefinite loqueretur Iustinianus , tamen
de capacibus tantum & non de incapa-
44 cibus promiscuè intelligendus esset. * Pa-
ria enim sunt, liberos non habere , aut
habere quidem, sed ingratos, exhæreda-
tos , & incapaces , vt colligitur ex tex.
*d. §. sed nostra. versic. sin autem. inst. de success.
libert.*

45 Non obstat * quintum (quo etiam mul-
tum nititur idem Claud. de Battandier)
Nam respondetur , *l. & proculo, de legat. 2.*
loqui in legatis & non in legitima ; ideo-
que consequentiam istam nun valere [in-
ter coniunctos coniunctione legali non
habet locum ius accrescendi in legato
rei particularis , *d. l. & proculo. de legat. 2.*
Ergo neque in legitima] Nam longe ma-
ior & arctior est coniunctio inter legiti-
marios propter naturæ & sanguinis vincu-
lum, quam inter legatarios, *l. 1. ff. de in-
of. testam. §. 1. inst. eod.* Item responde-
tur , quod maior est affinitas legitimæ
cum hæreditate , quam legati : legitima
enim relinquitur titulo institutionis , sic-
ut hæreditas , *§. aliud quoque capitulum.
auth. vt cam. de appell. cognosc.* item pro le-
gitima sicut pro hæreditate decernitur vti-
le familiæ Herciscundæ iudicium, *l. 2. §. pro
quanta. ff. famil. Herc.* Decernitur quo-
que petitio hæreditatis, secundum *Bald.
in l. non est dubium . C. eod.* * Quare mi- 46
rum videri non debet, si in legitima lo-
cum habet ius accrescendi instar hæredi-
tatis , etiam inter coniunctos sola con-
iunctione legali , *l. seruus communis. ff.
de acquir. hæred.* Et quod in legitima lo-
cum habeat ius accrescendi, communior
est & receptior opinio , quidquid dicat
Claud. de Batrand. vt testantur *Salicet. &
Alex. in l. plane. §. si duobus. n. 5. versic. vnde me-
lius. de legat. 1.*

Non obstat * denique sextum & vlti- 47
mum fundamentum : respondetur enim,
negando exhæredationem fieri fauore ex-
hæredantis & in eius commodum. nam
contra fit odio exhæredati principali-
ter, *l. cum quidam. ff. de lib. & posth um.* vbi
in exhæredatione fit stricta interpretatio,
quia odiosa. Item negatur deficientem
exhæredati portionem legitimariis acqui-
ri nomine & titulo præmij: nam illis ac-
quiritur per remotionem obstaculi dum-
taxat & iure quodammodo proprio ; quia
scilicet exhæredatus non extat , cum
habeatur pro mortuo vt supra pluries di-
ximus.

Et hæc sufficiant pro Dyni opinione,
(quæ communior est & receptior) aduer-
uersus Bartoli sententiam. Si modo prius
admonuero Bartolum non vsquequaque à
cōmuni opinione desciuisse (vt falso qui-
dam putarunt) sed in eo dumtaxat quod
attinet ad iuste exhæredatos. Vbique enim
scriptum reliquit Bart. (vt videre est ex
suis commentariis *in l. pater filium. ff. de in-
of. in l. plane. & in l. huiusmodi. de legat. 1. &
in suo trac. minor. part. 3. quæst. 1.* depor-
tatum, hæreticum, & Mendicantium reli-
gionem ingressum pro mortuis absolute
habitos, nec partem facere, nec ad partem
admitti : sed in eo præsertim aduersa-
tur communi opinioni , quod teneat fi-
lium iuste exhæredatum ad partem
quidem non admitti ; quia pro mortuo ad
suum incommodum habeatur, partem ta-
men facere eamque hæredibus acquiri &
non cæteris legitimariis , quod omnes
fere explodunt, *teste Alex. in d. l. pla-
ne. §. si duobus. numer. 5. ff. de le-
gat. 1.*

Cæterum ex his omnibus , & po-
tissimum ex solutione primi argumen-
ti contrariæ opinionis, commode inferri
potest ad omnes casus , in quibus paulo
ante

ante præmiſimus, legitimatarios à petitio-
ne legitimæ excludi.

48 Primo enim infertur, * quod filij præ-
mortui parentibus, cæteris non faciunt
partem in legitimæ computatione: quia
cum verè mortui fuerint antequam legiti-
49 ma deberetur * (debetur enim poſt mor-
tem parentum & non ante, *l. cum quæritur. C. de inof. teſt.*) certum eſt quod nec faciunt
partem, nec vnquam facere ſperantur, nec
per ſe nec per alium. Idemque dicendum
eſt de poſthumo non nato, per *d. l. ſi duobus. §. fi. de legat. 1.*

50 Secundo infertur * ad caſum excluſionis
per crimen, quod deportati, hæretici, cæ-
teriq; incapaces ob delictum, cuius pœna
eſt libertatis ciuitatiſq; amiſſio, non faciũt
partem, nec aliorum computationi inter-
ueniunt, *Boer. deciſ. 104. num. 5. Mich. Craſſ.*
51 *§. legitima. quæſt. 7. num. 8.* * Et ratio eſt, quia
quos lex incapaces facit pro verè mortuis
habentur, *l. 1. §. penult. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. ſi necem. §. ſi deportatus. ff. de bon. libertor.* Adeo vt nec per ſe, nec per fiſcum,
ad partem admittantur aut admitti vn-
quam ſperentur, *l. 3. ff. de his quæ pro non ſcript.* quanquam aliud ſit in ijs, qui non
quidem omnino ſunt incapaces, ſed indi-
gni: nam per fiſcum ſuccedere dicuntur,
qui ab indignis auferre ſolet, *l. 1. & l. in-*
52 *dignum. ff. de his quib. vt indign.* * Qui au-
tem dicantur incapaces & qui indigni
docet Accur. *in glo. 1. l. 1. ff. de iur. fiſc. & in §. legari. inſt. de legat.*

53 Tertio * infertur ad caſum excluſionis
per exhæredationem, iuſtè exhæredatos
(quod nihil habituri ſint, & pro mortuis
quoque habeantur, *l. 1. §. ſi pater. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius.*) nec numerum
quoque facere, id eſt, perſonas eorum
non numerari in partibus legitimę facien-
dis, *l ſi poſt. §. liberi. & §. exhæredati. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab. l. filio. in princ. l. ſi pœnas. in fin. ff. de inoff. teſtam. tradit Petr. Iacob. Aurel. in praxi libellor. rubrica 54. num. 5.*
Et hæc eſt communis opinio, quidquid di-
cat Bart. vt teſtantur Iaſ. *in d. l. plane. §. ſi duobus. num. 22. de legat. 1. Anton. Cuch. in repeti. auth. nouiſſima. C. de inof. teſt. titulo legitima quando ſit quota eius quod ab inteſtato debetur, num. 15. Fab. de Gioch. in repet. d. auth. nouiſſima. quæſt. 20. Boer. d. deciſ. 104. num. 8. Claud. Chifflet. Burg. trac. de portionibus. cap. 7. poſt medium. & Michael Craſſ. in §. legitima. quæſt. 7. num. 7.* Qui omnes te-
nent exhæredatos partem non facere, &
ſi partem facerent, eam cæteris legitima-
tarijs potius quam hæredi accreſcere, per
rationes quas tetigimus paulo ante in re-
ſponſione ad ſextum & vltimum argumẽ-
tum opinionis contrariæ.

Quarto * infertur ad caſum excluſio- 54
nis per ingreſſum religionis, ingreſſos re-
ligionem Capucinorum, & Minorum de
Obſeruantia, partem non facere in com-
putatione legitimæ, quod nec per ſe, nec
per alios ad partem vllam admittantur,
aut admitti ſperentur, cum ex profeſſio-
ne ſua & voto nihil habere poſsint in
proprio nec in communi. *clem. exiui de paradiſo. de verb. ſignif.* Ita in ſpecie tra-
dunt Petr. Iacob. Aurel. *in prax. libellor. d. rubr. 54. num. 10. Iaſ. in auth. nouiſſima. num. 47. C. de inof. Boer. d. deciſ. 104. num. 5. Tyber. Decia. reſponſ. 35. num. 54. vol. 1. Andr. Gail. lib. 2. obſerua. 122. num. fin. Ioan. Pap. libr. 20. arreſtorum. tit. 7. des legitimes. arreſto 7. ſub finem. Guilel. Benedic. in repetit. c. Raynutius. in verb. in eodem teſtamento relinquens. 1. num. 122. & ſequentib. & nouiſſime Claud. Chifflet. in trac. de portionib. cap. 7.* Quibus licet aduerſetur Claudius
de Battandier *d. trac. de legitim. artic. 4. num. 27.* vbi ait pauperes incapaces partem
facere, licet partem non capiant. Tamen
cum communi aliorum opinione nuper
iudicauit noſter ordo.*

Quinto infertur, * religioſos alterius 55
Ordinis quam fratrum Minorum & Ca-
pucinorum, partem facere in computa-
tione legitimæ: etſi enim bonorum ſint in-
capaces in particulari, tamen capax eſt
monaſterium in communi, ex diſpoſitio-
ne Concilij Tridentini ſupra relata; & ita
portio eorum non deficit omnino: nam ad
eam admittuntur huiuſmodi religioſi, ſi
non per ſe, ſaltem per monaſterium, quod
quidem ſuccedit eorum loco. *authent. ingreſſi. C. de ſacroſanc. eccleſ.* ſicque merito ceſ-
ſat ius accreſcendi, videatur *Boer. d. deciſ. 104. num. 5. & 6. & Guil. Bened. vbi ſupr.* Et
ita olim iudicauit Senatus noſter, qui le-
gitimam vni moniali adiudicauit in bonis
feudalibus (quod magis mirum eſt) quod
illa nõ eſſet de ordine S. Franciſci, nec per-
petuo aut penitus incapax bonorum per
ſe vel per monaſterium.

Sexto * infertur ad caſum excluſionis 56
per ſtatutum, quod ſi ſtatutum vel conſue-
tudo excludat filias ſimpliciter & abſolute,
nec conſideret an ſint dotatæ vel non, fœ-
minæ ſic excluſæ, non numerantur inter li-
beros in cõputatione legitimæ, vt poſt Pa-
riſ & Ruio. magis cõmuniter receptũ eſſe
teſtatur *Craſſ. d. §. legitima. quæſt. 7. num. 4.*
verſic. quid dicendum. Si vero ſtatutum * ex- 57
cludat dotatas, tunc numerantur, & par-
tem faciunt, vt teſtatur idem Craſſ. eod.
loco. Ratio differentiæ eſt, quia pri-
mo caſu, cum ad nullam partem admit-
tantur, nec admitti ſperentur, pro mor-
tuis habendæ ſunt quoad ius ſuccedendi.

Secundo vero casu, secus est. Nam non
potest dici partem non habuisse filia, quæ
dotem habuit loco legitimæ. Sicque non
videtur casus iste postremus pertinere ad
quæstionem istam, vtrum filia quę ad par-
58 tem non admittitur, faciat partem. * Illud
tamen obiter notandum est tam in hoc
quam in præcedenti casu: quod si statu-
tum dicat, fœminas stantibus masculis, vel
fauore masculorum, excludi, vel in certa
tantum dote succedere debere; dubitari
solet, cum faciant partem hæ filiæ, an sci-
licet suæ partes, vel supplementa suarum
legitimarum (quæ petere non possunt at-
tenta exclusione statuti) cedant commo-
do fratrum, an vero commodo hæredis. Et
in hac quæstione duplex est opinio, vna
Baldi, existimantis supplementum legiti-
mæ hæredis forę & non fratrum, *arg. l. hu-
iusmodi. §. si Titio. de legat. 1.* Alia Angeli, quã
fusissimè prosequitur *in consil.* 300. dicen-
tis, portionem istius supplementi ad fra-
tres pertinere, *arg. l. Papinianus. §. vnde si quis.
ff. de inof. secundum posteriorem glo. intellec.* Et
hæc posterior præualuit hodieque in foro
59 seruatur. Nam * quod in fauorem alicuius
detrahitur, ei addicendum est cuius fauo-
re fit detractio, *l. 1. & l. si totas. C. de inof. do-
nat. hac de re tamen vide latius Decia. resp. 46.
vol. 3. Hiero. Gabr. consi. 11. vol. 1. Albert. Brun.
in tract. de statut. exclud. fœm. art. 13. nu. 19. &
sequentib. & inf. decis. 120. & deci. 97. vide etiã
Anto. Fabr. de erro. prag. deca. 12. erro. 9. & 10.*
60 Septimo * & postremo, ex his infertur
ad casum exclusionis per renunciationem
factam à filia, qui casus est frequẽs in hoc
Comitatu, vbi statutum non excludit, nisi
eas quæ mediante dote, aut dotis promis-
sione, renunciauerunt. Et circa hunc ca-
sum, omissis varijs opinionibus, quas refe-
runt *Boer. d. decis. 104. & Socin. Iun. consi. 25.
lib. 1.* breuiter & decisiuè sic semper distin-
guendum esse arbitratus sum.
61 Aut * filia generaliter renunciauit suc-
cessioni; & tunc, quia talis renunciatio
non extenditur ad legitimam, siue facta sit
viuente patre, siue post mortem patris,
l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. test. quã-
tumuis sit iurata, vt communem testatur
Crass. *d. §. legitima. quæst. 3. num. 13. in fin.*
(quod tamen inter errores pragmatico-
rum reponit *Anton. Fab. decadę 12. erro. 5.*)
Talis filia facit partem, quia admittitur ad
partem, aut saltem admitti speratur, siue
per se, siue per liberos non obstante huius-
modi renunciatione. Aut vero renunciauit
specialiter legitimæ & illius supplemento,
& tunc iterum distinguendum est hoc
modo: aut renunciauit accepta dote, vel
qua alia re, quæ in legitimam soleat impu-
tari; aut vero renunciauit nihil penitus ac-
cepto vel promisso. Vtroque casu facit
partem, augetque sine dubio numerum
legitimariorum in computatione legiti-
mæ. Ratio est in primo casu, quia dici non
potest hæc filia partem non accepisse, quæ
dotem pro legitima habuit. In secundo
vero casu ratio est, quia in partem admitti
potest non obstante tali renunciatione,
præsertim si facta sit viuente parente, de
cuius bonis agitur, per ea quæ eleganter
tradit *Anto. Fab. de error. prag. deca. 12. erro. 3.
& erro. 8. in fine.* Cum quo idem sentire vi-
detur *Crass. d. §. legitima. quæst. 7. in fin.* Ve-
rum inter vtrumque casum principalem
illud est discriminis, quod in hoc postre-
mo, dubium in eo potissimum versatur,
an quod huic filiæ renuncianti deest ex le-
gitima iure naturæ debita, hæredi accres-
cat aut hæreditati, an vero fratribus tan-
tum; huicque difficultati locus est, non
quidem cum filia renunciauit accepta do-
te maiore aut saltem æquali legitima, sed
tunc dumtaxat, cum minorem accepit. Et
hi, licet distrahantur admodum interpre-
tes, alijs fratrum, alijs vero hæredis com-
modo supplementum illud cedere existi-
mantibus, vt videre est ex decisione *Guid.
Pap. 295. & 599. & Boer. 104.* Verior * certe 62
resolutio ea est, vt si in gratiam fratrum fa-
cta sit illa renunciatio, in eorum quoque
commodum cedat supplementum illud,
ad quod admitteretur soror si non renun-
ciasset, per ea quæ paulo ante diximus in
casu exclusionis, quæ fit per statutum. Si
vero facta sit in gratiam patris dotantis &
suorum hæredum (quod in dubio * præsu- 63
mitur, *l. si pactum. ff. de prob.*) cedat commo-
do hæredis, vel potius hæreditatis (inter
quæ longa est differentia, vt recte animad-
uertit Ant. Fab. *de error. prag. dec. 12. erro. 9.*)
sicque legitima (quam omnium liberorum
vnam esse diximus, siue sit semis siue
triens) diuiditur hoc in casu non solum in-
ter alios fratres qui non renunciauerunt,
sed inter eos & hæredem patris, cui tan-
quam hæredi ea portio acquiritur, * quæ
alioqui citra renunciationem ad filiam
pertineret, sic sane Boer. *d. decis. 104. nu. 9.
& 10.* vbi ita decisum fuisse testatur (& re-
cte) à Senatu Burdegal.
Fallit tamen * hæc postrema sententia 64
vnico in casu, nempe cum pater decedit
superstitibus quatuor filijs, & vna filia,
quæ in eius fauorem renunciauit. Hoc
enim in casu non facit partem, nec au-
get numerum legitimariorum, ne quod
patris fauore factum est, in eius odium re-
torqueatur, neue quod ad vnum finem in-
troductum est, contrarium omnino effe-
ctum operetur. Quod enim dicitur, filiam
quæ renunciauit, partem facere fratribus,
eo tan-

eo tantum pertinet, vt tanto minor cæteris fratribus legitima debeatur. At certe contrarium eueniret, si hoc casu partem faceret: nam maior eorum portio efficeretur; siquidem pro triente (qui quatuor liberis & infra debetur) semissem (qui debetur quinque & supra) consequerentur. Ita subtiliter sane & eleganter vnus mihi omniũ instar *Anton. Fab. d. trac. de error. prag. decad. 12. erro. 8.*

ª *Par arrest du 30. d'Aost 1600. en la cause de Demoyselle Charlotte Dard suppliante contre Guillaume Dard defendeur.*

ᵇ *En l'an 1573. en la cause d'vne religieuse de la maison de S. Seigne, contre Demoyselle Françoyse de Montigny.*

DECISIO XXXV.

Venia edicti non petita, an processus à filia cum matre ab initio non opponente agitatus, sit nullus ipso iure necne; & an filia minori 25. annis danda sit restitutio aduersus pœnam quinquaginta aureorum incursam, ex eo quod matrem in ius sine venia vocauerit.

SVMMARIA.

1 *Parentes & patroni non possunt in ius vocari sine venia.*

2 *Factum contra legis prohibitionem pro nullo habetur. & nu. 15.*

3 *Paria sunt, non facere, vel absque forma debita facere.*

4 *Citationis omissio reddit sententiam nullam. & num. 16.*

8 *Venia Prætoris, dum parentes in ius vocãtur, non est de substantia processus.*

9 *Cessante ratione legis cessat illius dispositio.*

10 *Romano more quomodo quis in ius vocabatur.*

11 *Forma antiqua vocandi in ius nihil habebat modestiæ.*

12 *Edicto de in ius sine venia non vocando, non est amplius hodie locus. & nu. 14.*

13 *Vocatus in ius sine venia, si compareat nec quicquam opponat, videtur iudicium approbare.*

17 *Præsentia partis purgat omnem citationis defectum.*

ILlud aliquando disputatum fuit in Senatu, an processus iudicandus esset nullus, in quo filia reperiebatur matrem in ius vocasse sine venia, matre illud ab initio non opponente, sed tantum post conclusionem, vel in ipsa conclusione suarum secundarum scripturarum, quas in praxi vocamus *Les accordances.*

Et videbatur dicendum, processum esse nullum, matremque ob id ab obseruantia iudicij absoluendam esse, hocque duplici potissimum fundamento.

Primum est, * quia lex vetat parentem, 1
patronum, easque omnes personas generaliter, quibus reuerentia præstanda est, sine venia & iussu Prætoris, in ius vocare, *l. 4. § Prætor ait. l. generaliter. ff. de in ius voc.*
l. venia. C. eod. tit. At * factum contra le- 2
gem vel prohibitionem legis pro non facto habetur, *l. non dubium. C. de legib.*
Paria * enim sunt, aliquid non facere vel 3
absque forma & debita solennitate à lege præscripta facere, *l. 2. ff. de excus. tut. l. fin. C. arb. tut.* Ergo parente in ius vocato sine venia, perinde est omnino ac si non fuisset citatus, sicque corruit proces-
sus. Nam * citatio adeo substantialis est 4
in omni processu, vt ea omissa, sententia valida ferri non possit, per ea quæ trad. *Vant. in trac. de nullit. titulo de nullit. process. ex defect. cit. num. 1. 2. & 3. cum seq.*

Secundum * fundamentum desumi po- 5
test ex authoritate multorum; qui ita in specie tenuerunt: sic enim videntur asserere Castrens. *in l. quamuis. ff. de in ius voc. Ias. in l. fin. C. eod. Ang. Aret. in §. præterea. nu. 27. inst. de except. & Alciat. in d. l. fin. C. de in ius voc. num. 8.*

Verum, * probabilius visum est valere 6
processum, hoc potissimum in casu, in quo mater in iudicium vocata venerat, & nihil quod ad veniam pertineret, nisi post multas demum comparitiones, obiecerat, & id rationibus quæ sequuntur.

Primo, * lex non inhabilitat agentes, 7
qui naturaliter & ciuiliter iudicij sunt capaces, sed tantummodo pœnam quinquaginta aureorum contrafacientibus imponit, *d. l. 4. §. Prætor ait. iunc. l. penult. ff. de in ius voc.* At quando lex aliquid prohibet de iure speciali, & vltra procedit non exprimendo pœnam annullationis, sed aliam pœnam specialem, actus remanet validus, vt voluit Cyn. *in d. l. non dubium. C. de legib. quem tuetur & defendit Bald. ibidem num. 28. aduersus Bar. aliud sentientem in l. prætor. ff. de non. op. nunci.* Ergo tenet processus hoc in casu, nec est nullus ipso iure.

Secundo, * nullibi reperitur expressum, 8
quod hæc venia sine licentia Prætoris, dum pater aut patronus cæterique similes in ius

in ius vocantur, sit de substantia processus; imo quod non sit de substantia, ex eo facile colligere licet, quod potest remitti per partem. *l. quamuis. ff. de in ius voc. & Doctores communiter in l. fi. C. eod.* quod tamen fieri non posset, si esset de substantialibus iudicij, vt notat Alex. *in consil. 166. nu. 1. vol. 2. & Vant. trac. de nullit. titulo de nullit. sent. ex defect. process. n. 9.* Ergo cum non sit de substantia, eius obmissio non vitiat, teste eod. Vant. vbi sup. nu. 15. & seq.

9 Tertio * vrget admodum, quod cessante ratione legis, cessat illius dispositio, vt latè comprobat Tiraquel. *in trac. cessante cau. cess. effec. par. 1. nu. 25.* At ratio quæ dedit causam edicto prætoris de non vocando in ius parentem, aut patronum sine venia, nunc penitus cessat. Ergo cessare debet & pœna illius edicti quæcumque illa sit, siue sit pœna nullitatis, siue pœna quinquaginta aureorum, siue vtraque simul. Quod autem edicti causa nunc cesset, illud facilè constabit, si veterem Romanorum morem (qui mos edicti tempore vigebat) cum no-
10 stris moribus conferamus. * Olim siquidem fuit in vsu apud Romanos, vt aduersarium sine vllo iudicis mandato in ius vocarent, aut cum illo de die certa locoque seu foro certo conuenirent, *arg. l. de die. in princ. ff. qui satisd. cog.* Quod si de die certa locoque cõuenire non vellet, vel satisdare, iudicio sisti, tenebatur (iuxta Rubric. in ius vocati vt eant vel satis aut cautum dent) statim actorem sequi apud Præsidem, vel manu iniecta, inuitus reluctansque, & obtorto quod aiunt collo, priuata authoritate trahi poterat, *teste Cuiac. obseruat. lib. 7. cap. 16.* Hinc verba illa legis duodecim tabularum [manus iniectio esto, in ius ducito, &c.] Et paulo post [si caluitur pedemue struit, manum endo iacito] ad quæ alludẽs Lucilius sic ait:

Si non it, capito inquit eum, si caluitur endo,
Iacito manum, &c.

Quo loci (vt id obiter moueamus) notandum est vocabulum illud [*caluitur*] antiquũ esse vocabulum à verbo caluor, calueris, quo quidem sæpe vsi sunt Salust. & Plaut. idemque significat quod frustrari, morari, decipere. Hinc etiam illæ phrases apud Plaut. in Penulo [in ius ducere, rapere, trahere, &c.] Hinc denique versus illi apud Horat. sermo. lib. 1. satyr. 9.

Casu venit obuius illi
Aduersarius, & quo tu turpissime? magna
Exclamat voce. & licet antestari? ego vero
Oppono auriculam, rapit in ius, clamor vtrimque,
Vndique concursus, &c.

11 Quibus * omnibus ex locis aperte colligitur, antiquam illam formam in ius vocandi, non modo modestiæ nihil in se habuisse, sed vim & violentiam quandam præ se tulisse; quæ cum vix esse posset sine iniuria, eumque ob id interdum contingeret, vt indigna paterentur illi, quibus reuerentia iure naturæ debetur, visum fuit Prætori edictum proponere, quo ab illa forma, parum quidem modesta & decenti, exciperentur personæ quibus reuerentia debetur: sicque voluit, non esse deinde permissum personas huiusmodi in ius ita rapere, & trahere, sine sua licentia & permissione, pœna in secus facientes quinquaginta aureorum indicta. * Hodie vero, cum nul- 12
lus omnino vocari possit in ius, quin mãdatum ad id expressum iudex prius concesserit, cumque qui in ius vocantur, non amplius trahantur aut rapiantur inuiti, sicuti olim, venia certè illa iam non amplius videtur esse necessaria, sicque edicto locus esse non debet postquam manus iniectio desijt. Ita eleganter Cuiac. *obseru. lib. 10. cap. 10. & post eum VV esembec. in suis paratit. tit. de in ius voc. nu. 12.*

Quarto * & postremo, posito quod ad- 13
huc edicto locus sit, & quod in ius vocatio sine venia processum nullum reddat; hoc tamen fallit, si parens vel patronus in ius compareat, nec à principio quidquam de venia opponat. A principio (inquam) id est antequam factus sit aliquis actus, per quẽ videatur iudicium approbasse, vt in simili tradit *l. fin. innc. ibi glo. fin. C. de exceptio.* Eo enim in casu, ex quo videtur tacendo iudicium approbasse & quasi spontè & volens adfuisse, sustinetur processus, *arg. l. quamuis. ff. de in ius voc. & l. 1. ff. de feri.* Ita in specie tenent *Bar. in d. l. quamuis. nu. 2. post Guil. de Cun. quem allegat. ita quoque Alex. d. consil. 166. nu. 1. vol. 2. Robert. Marant. consi. 63. nu. 6. Osasc. deci. 31. nu. 21. & Alc. in d. l. fin. num. 13. C. de in ius voc.* Atque ita nuper iudicauit Senatus noster, * qui mulieri minori restitutionem in integrum petenti aduersus edicti pœnam, quam incurrisse credebat, ob id quod in ius vocasset auiam sine venia, rescripsit restitutione non indigere, tum quod narraret auiam comparuisse, nihilque quod ad veniam spectaret opposuisse, nisi post secundi exceptionum libelli productionem. * tum denique quod cum 14
Cuiacio existimarẽt permulti ex Dominis Senatoribus, edicto illi iam amplius locum non esse, cessante nunc temeraria illa manuum iniectione, quæ olim inter Romanos priuata authoritate fieri poterat in eos qui in ius vocabantur. Adde quod his etiam cessantibus, casus hic omnem in integrum restitutionẽ excludere videbatur, ex ratione *l. venia. C. de in ius voc.*

Quod vero diximus * factum contra le- 15
gem pro nullo haberi, illud huic resolutioni nihil

ni nihil obstat. Fallit enim hoc multis modis, de quibus per Doc. *in d.l. non dubium. C. de legib.* Et præsertim fallit, si procedat lex pœnam imponendo, & nihil de nullitate dicat, vt tetigimus supr. in primo huius opinionis fundamento. Item fallit, quando lex prohibet aliquid honestatis tātum causa (vt hic) *teste Feltn. in c. decernimus. colum. 2. extr. de iudic.*

Minus etiam obstat quod diximus de citationis vitio vel omissione, quæ processum nullum reddit:
16 sum nullum reddit: * nam hoc non procedit si aduersarius compareat aut præsens sit
17 in iudicio. * Partis enim præsentia purgat omnem citationis defectum, vt late probat *Vant. dic. tract. de nullit. titulo quib. mod. sent. nulla defendi poss. nu. 116.*

Postremo non obstat Castrens. Angeli, Iaso. & Aleiati authoritas: nam si bene perpendantur eorum dicta, huic resolutioni non aduersantur. non enim dicunt absolutè processum non valere, sed tunc tantum non valere dicunt, cum pars citata non comparet, vel cum illud ab initio opponit; his vero duobus casibus exceptis, processum valere satis apertè fatentur vna cum Guil. de Cun. Bar. Bald. Alex. Fulgos. *in d.l. fin. C. de in ius voc. Alex. d. consil. 166. lib. 2. Capic. decis. 56. Vant. de nullit. titulo de inhabi. sent. defect. mand. num. 56. qui duo postremi hanc communem esse testantur. Adde prædictus Rebuff. ad constit. Regi. in proœm. glo. 5. num. 47. & Anton. Fab. in suo Codi. tit. de in ius voc. defi. 13.*

a *Le 2. de Septembre 1600. sur requeste presentée par certaine fille moindre de 25. ans tendant à relief, sur laquelle fut appointé n'y affiert relief. Le mesme fut aussi iugé par arrest du 10. de Mars 1597. en la cause de Iehan Meredey appellé, contre Iaques Arnoux appellant; où il s'agissoit de ceste question, an nempe vitricus vel nouerca in ius vocari potuisset à priuigno sine venia; qua de re vide Osasc. d. deci. 31.*

DECISIO XXXVI.

Vtrum, cum non amplius reperitur moneta antiqua in obligationem deducta, soluendus sit valor, habito respectu ad tempus contractus, an ad tempus solutionis.

SVMMARIA.

1 *Solutionis tempus attenditur in æstimatione monetæ.*

2 *Æstimatio quando non est in obligatione, sed in facultate soluendi, præsens tempus attenditur.*

3 *Periculum futuræ variationis nummorum in se is recipere videtur, qui eos non æstimat.*

4 *Mens contrahentium attendenda.*

5 *Petere quis non debet, cuius contrarium in casu contrario non esset postulaturus.*

6 *Aliud pro alio solui non potest inuito creditore; fallit multis modis.*

7 *Æstimatio quando solui debet, id fieri debet ad valorem intrinsecum antiquæ monetæ, si noua sit deterior. & nu. 9.*

8 *Supplendum est in numero, quod deest in bonitate.*

10 *Valor tempore contractus an debeat inspici: & num. 12.*

11 *Cessionarius id tantum petere potest quod ipse dedit, & non id quod continet actio cessa.*

14 *Instrumento non iuuatur qui in eo non nominatur.*

ANno 1435. Serenissimus Dux & Comes Burgundiæ Philippus, ex certa scientia, & in remunerationem multorum seruitiorum, donat & concedit Philippo de Ternan, consiliario atque cubiculario suo, Baroniam & Feudum d'Aspremont & Gendrey, vsque ad valorem & æstimationem quingentarum librarum Turonensium annui reditus. Residuum autem reditus (si quod esset) sibi retinet atque reseruat, vna cum iuribus dominicalibus & superioritate; vultque vt dictus de Ternā & eius descendentes legitimi, ea Baronia & Feudo tandiu fruantur, donec ipse Dux aut per se, aut per suos hæredes & successores, Baroniam illam atque Feudum redimat & retrahat, pro summa quinquies mille nummorum aureorum, qui tunc temporis vulgo [*salus d'or*] appellabantur, ab imagine salutationis Angelicæ, quæ in eis sculpta & impressa cernebatur. Hocque ius retractus his verbis sibi suisque retinet: *Lequel droict de reachapt ledit S.r Duc s'est reserué & reserue pour le faire toutes les fois qu'il luy plaira, & à ses hoirs & successeurs, en payant la somme de cinq mile salus d'or, de bon or & iuste poids, de soixante & dix au marc, telz que l'on les forge pour le present en France, ou la monnoye a la valeur, tout ensemble & à vne fois sans aulcune deduction des fruicts.*

Anno deinde 1538. descendentes dicti Philippi de Ternan, Augustissimo & Inuictissimo Principi Carolo Quinto Imperatori, Burgundiæ Comiti, libellum supplicem offerunt, quo petūt vt eis liceat Baroniam illam atq; Feudum vendere Domino Antonio Perrenoto Domino de Granduelle, quod eis permittitur, dummodo id fiat sub eadem perpetui retractus conditione in præcedenti contractu reseruata.

Ea

Ea demum licentia obtenta, vendunt in hæc verba, *Vendent, cedent & transfortent perpetuellement audit S.r de Granduelle ladite Barõnie d'Albremont & S.rie de Gendrey, ensemble tous droicts & actions qu'eu icelles leur competent & apertiennent, soubs les mesmes charges & conditions de reachapt perpetuel portées es lettres du premier octroy. Et est faict ledit vendaige, cession & transport, pour le pris & somme de 5000. salus d'or, & de bon & iuste poids, payez & deliurez en 5333. escus d'or au soleil, piece pour quarante cinq solz, & neuf gros de monnoye, le tout reuenant (estant prins audit feur de quarante cinq solz) a la somme de douze mile frans monnoye, qu'est au feur chascun salus, de quarante huict solz tournois; selon le cours qu'ilz ont de present en Bourgongne, France, & lieux circonuoisins, comme il a esté aueré par marchans a ce cognoissans.*

Euenit postmodum, quod anno 1599. cum non amplius reperiebantur nummi aurei illius speciei, ponderis, atque nominis, Serenissimus Princeps noster Albertus, dum suo iure yti vellet, iubet offerri summam dictorum 12000. Francorum Domino Frederico Perrenoto Domino de Châpagney, tunc dictæ Baroniæ possessori, qui oblatam pecuniam recusat, duabus potissimum de causis. Vna, quod diceret huic pacto de retrouendendo præscriptum esse. Altera, quod si retractui locus esset, illud deberet fieri restituta prius summa quinquies mille salutiorum aureorum, vel eorum æstimatione præsenti, quæ longe maior erat illa 12000. francorum summa. Cõstabat siquidem, quod licet anno 1435. (quo tempore facta fuerat prima concessio) nummus ille aureus vulgo appellatus (salus) triginta quinque solidis tantum æstimaretur; tamen ita semper creuerat illius valor, vt tempore contractus initi cum Domino de Granduelle æstimatus fuerit 48. solidis monetæ argenteæ. In moneta vero aurea, illi quinquies mille salutij, tanti æstimabantur, quanti 5333. aurei solares nunc currentes. Vnde cum ex eo satis colligeretur salutium maioris esse ponderis ac pretij quam esset aureus solaris, cumque tempore oblationis, aureus ille, quem scutum solarem appellamus, 66. solidis & 8. denarijs æstimaretur, sequebatur facta collatione salutij cum aureo, salutium non minoris æstimandum esse (si posset reperiri) quam 80. solidis siue quatuor francis aut circa. Et sic, loco dictorum 12000. frãcorum 20000. franci erant offerendi, habita ratione valoris præsentis. Ex parte vero Principis respondebatur, non habendam esse rationem æstimationis præsentis, sed illius potius quæ erat tempore primi contractus, vel saltem illius quæ erat tempore celebrati contractus cum Domino de Granduelle, quæ cum non excederet summam 12000. francorum, non plus fuit offerendum.

Lite igitur exorta, & habito pro certo nullam hic obstare præscriptionem, quod multis instrumentis constaret eam fuisse interruptam. De eo potissimum dubitatum fuit in hoc Senatu, an cum non amplius reperiantur salutij aurei, cumque sit in facultate Principis, vel nummos illos aureos soluere, vel eorum valorem. An (inquam) soluendus sit valor qui extabat tempore primi contractus, ad rationem scilicet 34. aut 35. solidorum pro quolibet salutio an vero valor qui erat tempore oblationis, nempe ad rationem 80. solidorum pro quolibet salutio?

Et super simili quæstione aliquando consultus, dum aduocati munus obirem, dicebam, non * contractus, sed solutionis tempos semper attendendum esse, quod sex potissimum rationibus hoc in casu facile probari potest. 1

Primò, quia ex verbis primariæ concessionis paulo ante relatis, constat & apparet solos salutios esse hic in obligatione, valorem autem siue æstimationem, non in obligatione esse, sed in facultate soluendi. * At quoties æstimatio rei debitæ nõ est in obligatione, nec in petitione, sed in solutione, præsens æstimatio debetur, id est ea quæ fit tempore solutionis, non autem tẽpore contractus, *l. fundum. vbi textus est ad hoc expressissimus. ff. de nouatio. & tradit Bar. in l. cum certum. ff. de aur. & arg. legat. & in l. Paulus. ff. de soluti. Molin. in tract. de vsur. num. 744. & num. 758.* vbi hoc apud omnes indubitatum esse ait, communem quoque testatur *Albert. Brun. in trac. de monet. augment. & diminut. part. 5. nu. 4. & seq.* vbi ait, quod quando moneta est in facultate soluendi, tantum dandum est de moneta, quod conficiat numerum nummorũ aureorum promissorum eiusdem ligæ & ponderis; ergo hic attendẽda est æstimatio tempore oblationis existens. 2

Secundo, * conuentum est expresse, quod quando redimeretur dicta Baronia, restituerentur aurei illi nummi 5000. aut moneta vsque ad concurrentem eorum æstimationem. Et sic summa, quæ est in obligatione, fuit determinata, nempe [*cinq mile salus d'or de bon or & iuste poids de soixante & dix au marc*] summa autem monetæ, quæ est in facultate soluendi, determinata non fuit, sed dictum est indeterminate [*ou la monnoye à la valeur.*] Quod nulla alia ratione factum esse credendum est, quam vt commodum aut periculum futuræ variationis valoris dictorum nummorum aureorum 3

in so

in se reciperet Princeps: alias enim, si aduersus futurum illud augmenti periculũ sibi præcauere voluisset, valorem determinatum spopõdisset, dixissetque se nummos illos aureos soluturũ, vel valorem & æstimationem eorum ad rationem 35. solidorum pro quolibet salutio: Cum ergo hæc partium vera mens esse videatur, ab ea non est recedendum, *Boer. decis. 327. num. 3. Guid. Pap. quæst. 493. Menoch. consil. 49. num. 28. & 29.*

4 Tertio,* ex qualitate contractus & contrahentium, facile colligitur mentem Principis eam fuisse, vt eum redimeretur hoc Feudum, quinquies mille salutios aureos referret is à quo redimeretur, vel monetã vsque ad illius summæ æstimationem, id est tantum monetæ, vt ex ea sibi comparate posset similem summam quinquies mille salutiorum aureorum. Alias dicendum esset Principem voluisse minus reddi, quam quod ipse promiserat, & in obligationem deduxerat, quod esset absurdum. At tãtum abest vt ex illa summa 12000. francorum, quæ fuit oblata, similem summã 5000. salutiorum in obligationem deductorum sibi comparare possit reus, vt ne quidem ex ea possit habere tot aureos solares, qui tamen aureus multo minoris semper fuit æstimationis & valoris, siue intrinseci siue extrinseci, quam salutius aureus, vt satis patet ex contractu inito inter descendentes dicti Domini de Ternan, & d. Dominum de Granduelle, vbi 5333. coronati aurei solares, æquales imo forte meliores ijs quibus nunc vtimur, non plus æstimantur quam 5000. salutij aurei.

5 Quarto, * naturalis ratio hoc dictat, vt quis petere non debeat, cuius contrarium in casu contrario non fuisset postulaturus, *l. penult. C. de solut.* At si nummus ille aureus, vulgo appellatus [*salus d'or*] quoad valorẽ extrinsecum fuisset diminutus, non dixisset Princeps, volo soluere æstimationem secundum tempus contractus, sed aut aureos illos nũmos in specie reddidisset, aut æstimationem illam secundũ tempus solutionis. Ergo & in casu contrario, aucto scilicet aureo illo nummo, quoad valorem extrinsecum non debet offerre æstimationem secundum tempus contractus, sed secundum tempus solutionis. Sicuti enim diminutionem ad sui vtilitatem recepisset, ita etiam æquum est vt admittat augmentum ad sui damnum. hoc argumenti genere vsi sunt in simili specie augmenti monetæ *Crauet. consil. 47. num. 7. versic. fieri enim poterat. & Menoch. consil. 138. n. 12. in fin.*

6 Quinto, * licet regula sit communis, quod aliud pro alio inuito creditore solui non potest, *l. Paulus. ff. de solut.* fallit tamen hoc viginti modis, quos recenset Ias. *in l. 2. §. mutui datio. num. 8. ff. de reb. cred. & si cert. peta.* & præsertim fallit, si antiqua moneta, quæ fuit tempore contractus, non reperitur amplius tempore solutionis, vel difficulter haberi potest: tunc enim loco monetæ debitæ, æstimatio solui potest in alia moneta vsu recepta, ipso etiam creditore inuito, tametsi nihil de eo conuentum sit. Ea autem * æstimatio fieri debet ad valorem intrinsecum antiquæ monetæ, vt communis est omnium Doctorum opinio, teste *Andr. Gail. obser. lib. 2. obseru. 73. num. 6. & 7.* Ita vt si moneta noua currens tempore solutionis sit deterior antiqua, numerus augeri debet, & sic numerus debet bonitatem supplere, si vero sit melior, debet solui in pauciori numero. ita eleganter *Francisc. de Aret. consil. 11. num. 2. Ioa. Ant. Rub. Alex. consil. 148. Albert. Brun. d. tract. de augm. & diminu. mo. par. 1. & conclus. vlt. declarat. vlt. col. fin. Elbert Leonin. consil. 31. & Ioan. Cæphal. consil. 31. num. 10. & seq.* qui omnes affirmant, quod quando debentur aurei, & solutio (siue ex pacto, siue ex consuetudine) fieri solet in moneta argentea vel ærea; moneta illa solui debet de antiqua, si reperiri potest, vel de noua, eiusdem tamen bonitatis intrinsecæ, cuius erat tempore contractus. Et si sit deteriorata vel inferioris ligæ, quod Gallice dicimus [*de plus bas aloy*] debet, quod de bonitate veteris deest, in numero & quantitate corporum suppleri. Nec hic obstat authoritas Molin. *in tract. de vsur. quæst. 92. & sequentib.* Nam licet aliud sentiat, tamen hanc opinionem ipsemet vbique fatetur communem, eamque communem nouissimè aduersus Molineum streuuè tuetur & validissimis rationibus defendit *elegans & benè eruditus iurisconsultus Anto. Faber, trac. de variis nummariorum debitorum solut. cap. 2. 4. & 5. & in specie magis cap. 6.* At nos hic versamur in eo casu. Nam salutij aurei debiti, & in obligationem deducti, non amplius reperiuntur; adeo vt eorum loco necessario successura erat æstimatio, etiamsi nihil de ea fuisset conuentum: non etiam extat amplius antiqua moneta, quæ tempore primi contractus currebat, sed extat alia moneta longè deterior & inferioris ligæ, vt omnibus notum est: plus enim habet æris admixti hæc nostra hodierna moneta, quam habebat antiqua, teste *eod. Anto. Fab. vbi supr. & Crauet. consil. 47. num. 6.* Ergo tempus solutionis attendendum est, * & supplendum in numero mone- 8

tæ id quod deest ex bonitate intrinseca:lõge aurem aliud fieret, si pro dictis 5000. saluriis summa prædicta summa duodecim millium francorum rãtũ solueretur: ea enim summa vix 3600. aureos solares conficit, cum pro quinquies mille saluriis oporteat dare summam 5333. coronatorum aureorum.

9 Sexto * & postremo, quando variatur valor extrinsecus nummorum aureorum, propter deteriorationẽ monetæ minutæ, communis Doctorum conclusio est, quod debet solui æstimatio, vel de pecunia antiqua æque bona, vel de noua ad æstimationem antiquæ, *Cranet. d. consil. 47. nu. 6. Hieronym. Gabr. consil. 164. num. 4. lib. 1. Menoch. consil. 49. num. 2. vbi rationem adfert Caphal. consil. 31. num. 10. & seq. Anton. Gabr. conclus. lib. 3. tit. de solutio. conclus. 1. num. 10. Tiraq. de vtroque retra. lib. 1. §. 1. glo. 18. num. 27. Albert. Brun. de augment. & diminut. monet. conclus. vlt. limit. 1. Boer. decis. 327. num. 9. Didac. Couar. in trac. veter. collat. numismat. cap. 7. §. vnic. num. 3. Annæ. Robert. rer. iudicatar. lib. 1. cap. 16. & nouissime Ant. Fab. d. tract. de var. nummar. debit. solut. cap. 5.* qui variis rationibus, & tanti viri iudicio dignis, opinionem Molinæi communi contrariam explodit. At hic constat valorem salutij, sicut & coronati aurei, auctum fuisse propter deteriorationem monetæ minutæ: quoniam nummi illi aurei sunt eiusdem bonitatis, puritatis, & ponderis, ac olim fuerunt, cum tamen non idem sit de minuta moneta. ergo soluenda est æstimatio vel de moneta antiqua, vel de noua ad rationem intrinsecæ bonitatis monetæ antiquæ; quod nihil aliud est dicere, quam solutionem esse faciendam de pecunia præsenti, secundum æstimationem præsentem. Nam vt recte animaduertit idem Molinæ. *d. tract. de vsur. n. 733. versic. vnde sequuntur duo.* quando aurei æstimatio ideo crescit, quodinferiores monetæ, quibus ille æstimatur, diminutæ sint in bonitate intrinseca, aureo manente eiusdem bonitatis & ponderis. Eo certè casu dicendum est, non tam augeri æstimationem siue intrinsecam siue extrinsecã aurei, quam pristinam retineri & conseruari, quod vel ex eo apparet, quod quadraginta grossi hodierni (quibus nunc mercari potest aureus solaris) non plus habent bonitatis intrinsecæ, quam habebant 27. grossi, quibus anno 1538. idem aureus æstimabatur: ite ex eo, quod eodem anno 1538. optimi holosetici vlna communiter vendebatur nouem francis tantummodo, ad quos nouem francos soluendos opus erat quatuor coronatis solaribus, vel moneta argentea eiusdem pretij, puta 108. grossis; nunc vero, eiusmodi vlnam holoserici, ersi rredecim francis emamus, vel rredecim cum dimidio, sicque longe (vt videtur) carius, tamen pro his rredecim francis sufficiunt etiam quatuor coronati solares, cum nunc rribus francis & quatuor grossis singuli æstimentur. Eademque pene ratio est frumenti, vini cæterarumque mercium, quas ob id non hodie chariores esse quam olim asseuerauit Dominus de Malestroit *in sua primo paradoxo de re nummaria*, licet multo pluris vendi videantur, quod tamen reprehendit *Ioan. Bodin. in sua responsione ad dicta paradoxa.*

Verum his non obstantibus, iudicauit Senarus in hoc casu, * oblationem illam 12000. francorum admittendam esse tamquam sufficientem, nec Principem teneri plus soluere.

Et licet nonnulli ex Dominis Senatoribus dicerent, semper inspiciendum * esse tẽpus cõtractus & non solutionis, siue accrescat post contractum, siue decrescat pecuniæ valor, ad idque allegarent *Guid. Pap. decis. 493. Afflic. decis. 90. & 194. Misinger. obseruat. 1. centur. 4. Andr. Gail. obser. lib. 2. obser. 73. num. 3. Anton. Thessaur. decis. 174. Molin vbi supr. Anton Gabr. conclus. lib. 3. tit. de solutionib. conclus. 7. Renerum Budelium Ruremondanum trac. de monet. & re nummar. lib. 2. cap. 22. (qui duo postremi in specie loquuntur de pecunia debita ex gratia siue rescripto Principis, aiuntque tempus rescripti esse attendendum) Ioa. Aquil. trac. de potest. & vtilit. monet. theorem.ate 1. conclus. 2. Francisc. Curt. trac. de monet. num. 13. Ioan. Regnandi Anenion. in disputatione ad id expressa, an debeat inspici valor tempore contractus & loci. num. 2. & Henric. Horneman. in disput. monetar. col. 5.* 10 Ex quorum numero vna cum Azone & quibusdam aliis antiquis, hanc partem tenentibus, communiorem opinionem constari posse dicebant: tamen inter alias considerationes, hæc fuit apud plerosque decisiua, quod diceret periniquum esse vt Dominos de Granduelle, qui dicti Domini de Ternã cessionarius esse videbatur, & pro illis 5000. salutiis duodecim millia francorum tantũ persoluisset, plus à Principe reposceret quam ipse dedisset. Cum regulariter * cessionarius id tantum petere possit, 11 non quod continet actio cessa, sed quod ipse dedit pro cessionis pretio, *l. per diuersas. l. ab Anastasio. C. mandat. innc. vbique glo.*

Sed hęc certe resolutio, ad exactum iudiciũ reuocata, nõ careret dubio. Siquidẽ tũ ex primo contractu, tũ ex permissione & li-

& licentia vendendi deinde concessa, satis apertè constabat eam fuisse mentem contrahētium, vt redimi non possent hæc Feuda, nisi restituris prius quinq; millibus salutiis aureis [*ou la monnoye a la valeur*] quæ postrema verba ad nullum aliud tempus referri possunt, quam ad alterutrum illorum, nempe aut ad tempus solutionis, aut ad tempus contractus. Et tamen per hoc arrestum neutrius temporis æstimatio adiudicata est, sed valor intermedij cuiusdam temporis.

Quod autem * ad illos authores attinet,
12 qui dicunt tempus contractus esse attendendum, omnes fere loquuntur in casu mutationis intrinsecæ, & non extrinsecæ, id est in casu quo pecunia aurea mutata sit in pondere & bonitate materiæ, non autē in casu quo stante eadem bonitate, mutatus sit tantum valor impostititius, vt ex eorum scriptis facilè colligitur, sicque nihil communi opinioni aduersantur.

13 Quodvero * de cessionario dicitur, id huic loco non videtur congruere: tum quod non fuerit dictus Dominus de Granduelle cessionarius actionis, aut redemptor alienæ litis (quo in casu loquuntur illæ *ll. per diuersas. & ab Anastasio*) sed verus emptor Feudi & Baroniæ; tum deniq; quod emptionem fecerit, nō pro pretio 12000. francorum, sed pro quinq; millibus salutiis aureis, solutis in 5333. coronatis aureis solaribus. Licet autem in eo emptionis contractu adiectum sit [*Le tout reuenant à 12000. frans, l'escu prins pour quarate cinq solz piece, &c.*] Hoc tamen nihil nocet, tum quod ea verba videantur adiecta ad demonstrationem summæ resultantis, sicque demonstratiuè & non taxatiuè; tum denique quod valor aurei ibi expressus, non videatur expressus eo animo vt transigeretur de futura variatione & mutatione æstimationis aureorū: nam hoc fieri non poterat nisi cum Principe, cui ius redimendi competebat. at is non erat præsens, nec cum eo contrahebatur tunc temporis, sed cum hærede dicti Domini de Ternan; ergo tamquam res inter alios acta, ei Principi prodesse non potest talis contractus. sicuti nec noceret etiā si multo pluris suos æstimasset aureos dictus Dominus de Granduelle, quam nunc æstimantur; *tot. tit. C. res inter alios acta alius*
*non nocere. & facit doctrina Bald. * in l. ad pro-*
14 *bationem. C. de proba.* vbi ait instrumento non iuuari, qui in eo non nominatur.

^a *Par resolution du 4. de Septembre 1600. en la cause de M.^{tre} Constantin Thibaud substitut du Procureur general impetrant & demādeur, contre Messire Frederic Perrenot Cheualier en ladite Cour Sr de Champaigney, Beauieu, S. Loup, &c. defendeur.*

DECISIO XXXVII.

Vtrum ius præsentandi transeat in vsufructuarium aut conductorem omnium bonorum, vel feudi alicuius, à quo dependeat ius patronatus.

SVMMARIA.

1 *Vsufructuarius non habet plus iuris in bonis quam pater in aduentitiis filij.*
2 *Pater non tantum vsumfructum bonorum filij habet sed & administrationem.*
3 *Vsufructuarius habet tantum rei custodiam.*
4 *Ius præsentandi quod competit filio ratione bonorum non transit in patrem. & num. 18. 23.*
5 *Ius patronatus non transit in creditorem cum vniuersitate data pignori. & n. 8.*
6 *Ius præsentandi non transit in fideicommissarium vniuersalem. & num. 9. 21.*
7 *Ius præsentandi non transit in maritum cum vniuersitate bonorum dotalium. & num. 10. 21.*
11 *Præsentatio non est fructus commodum adferens, sed potius honor.*
12 *Vsufructuarius naturaliter possidet.*
13 *Præsentatio spectat ad possessionem.*
14 *Præsentatus a possessore præfertur præsentato à vero domino.*
15 *Præsentatio est in fructu, & fructuum nomine continetur.*
16 *Patronatus transit cum vniuersitate bonorum.*
17 *Ius præsentandi an in vsufructuarium transeat. & n. 12. 13. 14. 15. 16. 17.*
18 *Patria potestas non attenditur in spiritualibus aut spirituali annexis.*
19 *Patri per filium non quæritur vsusfructus in spiritualib.*
20 *Creditor tenetur restituere vel in sortem imputare fructus pignoris.*
22 *hæres post restitutam hæreditatem non desinit esse hæres.*
23 *In iure patronatus succeditur in stirpes.*

IN hac quæstione (quæ aliquando in dubium reuocata fuit in Senatu) negatiuam tenuerūt permulti summæ authoritatis Doctores, & pro ea facit in primis, quod
* simplex vsufructuarius non potest plus 1
iuris & authoritatis habere in bonis in quibus habet vsumfructum, quam pater in
bonis aduentitiis filij. * Pater enim non 2
solum vsumfructum aduentitiorum sed & administrationem habere dicitur, & omnia posse gerere, ac si perfectè dominus esset, *tex. est apert. in l. cum oportet. §. nou autem. ibi, [plenissimam potestatem] C. de bon. quæ lib. latè Pinel. in 2. par. l. 2. C. de bon. mater. n. 16.*

& sequentib. Quod non idem est in cæte-
3 ris * vsufructuariis, qui tantum dicuntur
habere rei custodiam, quod longe minus
est, l. 1. §. fin. tunc. l. seq. ff. de vsufruct. &
4 Pinel. vbi supra. Sed in patrem * non
transit ius præsentandi quod competit
filio ratione bonorum aduentitiorum,
vt concludit Roc. de Curt. in trac. de iur.
patronat. in verb. competens alicui. num. 31. Ergo
nec in vsufructuarium simplicem.
5 Secundo, quemadmodum * ius patro-
natus non transit cum vniuersitate in cre-
ditorem, cui vniuersitas bonorum data est
6 pignori; nec in * fideicommissarium vni-
uersalem, cui restituta est hæreditas ex Tre-
7 belliano; nec denique * in maritum cũ vni-
uersitate rerum in dotem ab vxore datarũ,
sed penes dominum, penes hæredem, &
penes vxorem remanet: sic etiam nec in
simplicem vsufructuarium transire debet,
cum minus authoritatis habeat quã verus
dominus, vel quam fideicommissarius
aut maritus, qui non solum vsufructua-
rius, l. pro oneribus. C. de iur. dot. sed & domi-
nus dotis viuente vxore dicitur, l. doce ancil-
lam. C. de rei vendic.
8 Quod autem * in supradictos non trans-
eat, patet quoad creditorem ex c. cum
Bertoldus. vbi glo. & doc. communiter. extr. de
9 sent. & re iudic. Quoad * fideicommissa-
rium, patet ex Alex. consil. 73. lib. 7. & ex
aliis multis, quos in addit. illius consil refert Mo-
lin. & in comment. ad consuetud. Paris. par. 1. §.
37. glo. 10. num. 1. vbi hanc communem es-
se testatur. his adde Roch. de Cur. in trac. de
iur. patr. in verb. ipse vel is à quo. num. 21. Cou.
var. resolut. lib. 2. ca. 18 n. 8. Decia. resp. 107.
num. 5. & 6. vol. 3. Peregri. in trac. de fidei-
commiss. art. 6. num. 37. Lamberti. de iur. pa-
tro. lib. 1. par. 2. quæst. 1. artic. 3. num. 2. &
Hiero. à Cæual. in trac. commun. opin. contra
commun. par. 4. quæst. 717. quidquid in con-
trarium dicat Molina de iur. primoge. lib.
10 1. cap. 24. Denique quoad * maritum, ita
in specie tenuerunt post Anton. de But.
& Imol Panormit. (qui hanc opinionem
veriorem, subtiliorem, & elegantiorem
esse dicit) in c. fin. nu. 8. extr. de concess. præb.
Paul. de Eleaz. in quadam disput. incipiente:
Patronus Ecclesiæ. & in repet. c. nobis. extr. de
iur. patron. Felin. in cap. cum olim. extr. de
maiorit. & obed. & in c. causam. extr. de præ-
scri. Anchar. in cle. plures. de iur. patro. Paul.
de Monte Pico in repet. l. Titia. §. Titia
cum nuberet. c. 8. quæst. 39. ff. de legat. 2.
Crot. in l. frater à fratre. col. 23. ff. de condic.
indeb. Ias. in l. diuortio. §. si vir. num. 7. ff.
sol. matr. Boer. ad consuet. Biturig. tit. de
consuet. iur. stat. pers. §. 5. glo. 2. incip. Do-
tis fructus. Guil. Benedic. in repe. ca. Raynutius.
in verb. cætera bona. num. 37. extr. de testa.
Bello. consil. 6. num. 16. cum seq. & Petr. An-
dor. in communib. opin. in verb. ius patronatus.
Qui omnes mouentur hac potissimum ra-
tione, quia scilicet * præsentatio non est 11
fructus commodum reale afferens, seu ali-
quid conferens ad sustinenda onera ma-
trimonij marito incumbentia, pro quibus
datur dos, sed est solum quidam honor,
qui vxori, veræ dominæ, potius quam
marito fructuario aut quasi domino, per-
tinere debet: & licet contrarium in mari-
to tenere videatur Roch. de Cur. in trac. de
iur. patro. in verb. ipse vel is à quo causam habuit.
quæst. 28. tamen non audet absolute ita
concludere, sed cogitandum relinquit nu.
64. noss. medium.
Tertio & postremo facit pro hac par-
te authoritas Pauli de Monte Pico in
repet. d. l. Titia. §. Titia cum nuberet. quæst. 29.
de legat. 2. & Bello. consil. 6. qui in specie hu-
ius quæstionis ita tenuerunt.
Pro affirmatiua vero facit, * quod vsu- 12
fructuarius non solum ius vtendi, fruen-
di, sed etiam rem ipsam, in qua vsum-
fructum habet, iuraque omnia quæ ab
ea dependent; vt seruitutes reales, & alia
huiusmodi, vere & naturaliter posside-
re dicitur, adeo vt non tantum contra
extraneum, sed & contra ipsum domi-
num, si turbetur, possit interdicto vti
possidetis experiri, l. naturaliter. in princ.
ff. de acquir. possessio. l. fin. ff. vti possid. l. 2.
in fin. ff. si seruit. vend. Moli. ad consuet. Pa-
ris. §. 1. glo. 1. nu. 41. Menoch. de retin. pos-
sess. remed. 3. quæst. 8. num. 80. & in consil.
129. nu. 3. At * præsentatio spectat ad pos- 13
sessionem, vt docet Roch. de Curt. d. trac.
de iur. patro. in verb. competens. quæst. 14.
& 19. num. 32. & 45. vbi * concludit præ- 14
sentatum à possessore præferri ei qui est
præsentatus à vero domino & patrono
non possessore; ergo pertinet hoc ius
ad vsufructuarium, qui res ipsas iuraque
eis annexa vere & naturaliter dicitur pos-
sidere.
Secundo, * præsentatio ad beneficia 15
vacantia est in fructu, & fructuum no-
mine & appellatione continetur, gloss.
fin. in c. cum olim. extr. de maior. & obed.
& in cap. cum Bertoldus. de sent. & re iu-
dic. vbi Panorm. & alij communiter. Imo
quod fortius est, iuris patronatus nul-
lus alius fructus, nullaque alia commo-
ditas, saltem probabilis & licita con-
siderari potest, quam præsentatio; igitur
ad fructuarium pertinere debet durante
vsufructu.
Tertio, * certissimi iuris est, quod vbi- 16
cumque vniuersitas transfertur, siue titu-
lo vniuersali siue speciali, semper cum ea
accessorie transit ius patronatus, tex.
est ex-

est expreſſ. in c. ex literis. & in ca. cum ſæculum. extr. de iur. patro. vbi ius patronatus trãſit in emptorem & conductorẽ ad longum tempus, cum bonorum vniuerſitate vendita vel locata imo ita tranſit, vt in præſentatione præferatur conductor locatori. Ergo etiam tranſire debet in vſufructuarium omnium bonorum, iſque vſufructuarius præferri debet proprietario in iure præſentandi.

17 Quarto * & poſtremo confirmari poteſt hæc opinio authorit. Rochi de Curt. *d. tract. de iure patro. in verb. ipſe vel is à quo. q. 28. num. 63. & 64.* vbi licet cogitandum relinquat, in hanc tamen partem propenſior eſſe videtur, item authoritate Molin. *ad conſuetud. Pariſ. §. 1. glo. 1. n. 5. & §. 37. glo. 10. n. 3. cum ſequentib. Et Rotæ Roma. deciſ. incip. fuit dubitatum. tit. de iur. Patron. quæ in nonnullis impreſſionibus eſt deciſio 10. in alijs vero eſt 422. Omnibus adde Lambertin. de iur. patro. in 2. art. 10. quæſt. princ. 2. part. lib. 1. & Ioſeph. Ludouic. concluſ. 42. num. 127. qui hanc magis communem eſſe teſtantur.*

Et cum hac opinione tamquam veriori tranſiuit nuper Senatus in facti contingentia.

Nec eum mouit, quod in patrem vſufructuarium bonorum filij, nec in fideicommiſſarium vniuerſalem, nec in creditorem cum pignore, nec in maritum cum dote, permulti affirment ius iſtud non tranſire, vt ex præcedentibus apparet: nam ad hæc multiplex patet reſponſio.

Primo enim quoad patrem, longe alia aduerſus eum militat ratio quam aduerſus vſufructuarium: non enim ob id dicitur in eum tranſire non poſſe ius iſtud, quod in vſufructuarium non tranſeat; ſed quod
18 * in ſpiritualibus aut ſpirituali annexis, (cuiuſmodi eſt ius patronatus *gl. in c. de iur. eo. tit.*) patria poteſtas non attendatur,
19 * nec patri per filiũ vſusfructus quæratur, *c. ſi aut. m. de iudic. in 6. Alb. in cap. conſuluit. num. 3. de iur. patro Affl. c. deciſ. 241.*

20 Secundo, * quoad creditorem, alia etiam ſpecialis militat ratio: nam vt inquit *glo. fin. in d. c. cum Bertold.* ideo in eum non tranſit ius iſtud. quia tenetur reſtituere vel in ſortem imputare omnem fructum quẽ capit ex pignore. Et ſi fructum cõſumpſit, tenetur æſtimationem computare. vt notatur *in l. 1. & 2. C. de pignorat. actio.* Sed ſi ius patronatus diceretur tranſire in creditorem, & præſentaret creditor, non poſſet deinde reſtitui iſte fructus, nec æſtimatio, quia præſentatio eſt inæſtimabilis tamquã res annexa ſpirituali. Quæ ratio non militat aduerſus vſufructuarium, & alios qui fructus reſtituere non tenentur.

Tertio, * quoad fideicommiſſarium & maritum, ſi, quod de illis paulo ante dictũ eſt, indiſtincte accipias, veritas eſt in contrarium. Sed diſtinguendum eſt inter ius patronatus, quod per ſe ſtat & competit ratione perſonæ, & illud quod competit occaſione vel ratione rei, territorij, vel loci: illud. quod per ſe ſtat & competit ratione perſonæ, non tranſit in fideicommiſſarium vniuerſalem. ſed remanet penes * he- 22
redem, qui, etiam poſt reſtitutam hæreditatem, hæres eſſe nõ deſinit, *§. reſtituta. inſt. ad Trebell.* & per conſequens vna eademq; perſona cũ defuncto exiſtimatur, *§. 1. auth. de iureiur. a mori. præſt.* Non etiam tranſit in maritum, ſed perſonæ vxoris adhæret, cum ſit perſonale: illud vero quod vnitum eſt & adhæret certo loco, caſtro, vel fundo, tranſit non ſolum in fideicommiſſarium & in maritum, ſed & in alios omnes ad quos res illa tranſit quocumque titulo, ſiue vniuerſali, puta ſucceſſionis vel confiſcationis; ſiue ſingulari, puta donationis, venditionis, locationis, aut legati. idque ſine alia expreſſione, & ſine conſenſu Epiſcopi, per ea quæ tradit Panorm. *in d. c. cum ſæculum. & in cap. de iure. extr. de iur. patrona. cum quo tranſit Molin. ad conſuet. Pariſ. d. §. 37. num. 3. 6. & 9. vbi hanc diſtinctionem ſequitur, & Lambertin. de iur. patro. par. 11. art. 5. quæſt. princip. num. 3. part. 2. libr. 1. vbi teſtatur de communi.* Ex eaque diſtinctione infert notabiliter Molin.
vbi ſupr. quod licet * regulariter in iure pa- 23
tronatus ſuccedatur in ſtirpes, *per clem. plures. sunc. ibi glo. de iur. patron. & Roch. de Curt. in d. trac. in verb. ipſe vel is à quo. nu. 2.* Tamen quando ius patronatus adhæret certo loco ſeu feudo, aut caſtro, hæredes patroni non ſuccedunt ei in hoc iure æqualiter, nec in ſtirpes, ſed is tantum ſuccedit, ad quem peruenit feudum vel caſtrum: idemque profecto dicendum eſt de vſufructuario, conductore ad longum tempus, imo & de patre, alijſq; omnibus, qui naturaliter poſſident ſuo nomine, & in quos vtile dominium transfertur, (ſicque non in creditorem, quia poſsidet pignus nomine debitoris & non proprio) nam ſi ſit vſufructuarius, donatarius, emptor. aut cõductor particularis, alicuius caſtri aut feudi cui annexum ſit ius patro. poterit præſentare, quia tunc, etiã ſine vlla expreſsione, vna cum caſtro & feudo particulari, tranſit acceſſoriè ius patronatus ei annexum, niſi nominatim excipiatur: ſi vero ſit conductor, emptor, donatarius, vel fructuarius vniuerſorum bonorum, tunc etiã poterit præſentare; quia ius patronatus eo in caſu, etiãſi per ſe principaliter ſubſiſtat, & nulli rei corporali anne-

 xum

xum sit, semper, & sine vllo dubio, transit cum vniuersitate bonorum; vt aperte colligitur *tum ex cap. cum sæculum. & c. ex literis. cum ibi not. extr. de iur. patr. tum ex Molin. d. §. 37. glo. 10. num. 3. cum sequentib.* Vbi multa notatu digna ad materiam iuris patro.

a *Par arrest resolu le 19. de Septembre 1600. en la cause de Messire Anthoine Mareschal Prestre, impetrant par garde, contre Messire Claude Perrinot opposant, au faict de la Cure de Gennes où l'vn des contẽdans estoit presenté par le S.r de Vnateuille comme proprietaire de la S.rie de Chalesceulle, & l'autre par la Dame donhairiere & vsufructuaire de ladite S.rie; & fut maintenu en possession celluy qui auoit esté presenté par elle. Le mesme fut iugé le 29. d'Octobre 1605. en la cause de Messire Ambroise Ramel impetrant, contre Iehan Bugnot opposant, le S.r de Clerenal & la Dame de Sombernon entreuenus.*

DECISIO XXXVIII.

An in contractu socida periculum capitalis commune sit inter Dominum & Pastorem, an vero solius Domini, vel solius Pastoris.

SVMMARIA.

1 *Periculum animalium an sit commune inter Dominum & Pastorem.*
2 *Exclusio vnius est alterius inclusio.*
3 *Nihil tam congruum humanæ fidei quam pacta seruare.*
4 *Periculum pecuniæ in societatem collatæ pertinet ad conferentem, nisi aliud actum sit.*
5 *Æstimatio in contractu socidæ an faciat emptionem.*
6 *Societatis ex natura est, vt non transferatur dominium, sed communicetur.*
7 *Res perit suo domino. & num. 25.*
8 *Capitale in socida an soli conferenti pereat. & num. 26.*
9 *Socidæ contractus licitus, dummodo capitale sit periculo dantis. & num. 27.*
11 *In socida damnum & periculum est commune, licet animalia data sint æstimata. & num. 15.*
12 *Pacta nouissima prioribus derogant.*
13 *In socida an sit licitum pacisci quod capitale sit saluum. & num. 24.*
14 *In socida licitum est pacisci ex parte recipiẽtis, quod de periculo casus fortuiti non teneatur.*
15 *Periculum commune esse debet in omni societate.*
17 *Opera dicuntur esse in lucro, & operarum amissio non dicitur damnum.*
19 *Casus fortuiti & casus naturalis periculum est commune in socida.*
20 *In socida communicatur dominium, sed non transfertur. & num. 25.*
22 *Contractus ex conuentione legem recipiunt.*

CVm vidua quædam mulier & rustica recepisset in socidam, siue (vt nos loquimur) in commendam, pro tribus annis, duas vaccas, ad mediam lucri & damni partem, quod Gallice dicimus [*a mortie croy & decroy*] sub capitali triginta francorum, pacto adhibito (vt hic passim fieri solet) in hæc verba: *A charge de garder, nourrir & entretenir lesdites vaches bien & deuement, & les garder & garantir de tout peril & fortune, sauf de mort naturelle.* Contigit, vt post duos annos & aliquot menses, bello exorto & sæuiente in hoc Comitatu, anno 1595. vaccæ illæ latrocinio perierint. Vocata deinde in ius hæc vidua vt capitale illud restitueret, & productis testibus, probat sufficienter, fortuito belli casu, cui resisti non poterat, animalia illa periisse, sine vlla sua culpa & negligentia. Probat denique, quod antequam ab hostibus deprædarentur, cum satis præuideret, ruri difficillimam imo impossibilem esse earum pecudum custodiam, maxime vero tempore sæuientis belli, accesserat ad eum qui animalia illa in socidam dederat, eique ea restituere voluerat, sed recusauerat recipere; exhortans illam ad continuandam custodiam, & promittens se nihil ab ea repetiturum, si sine eius culpa perirent, aut à militibus diriperentur: hoc non obstante, cum eam condemnasset primus iudex ad restitutionem totius summæ triginta francorum; ab ea sententia appellat hæc vidua ad Senatum, vbi disputatum fuit cuius periculo esse deberet in isto casu capitale illud, an domini, an mulieris, an vtriusque pro parte.

Et licet quæstio hæc videatur apertè decisa per ea quæ tradit *Petr. de Vbald. trac. de duob. fratrib. part. 5. quæst. 24. & par. 8. quæstion. 10. & 19. & per Ioseph. Ludouic. in decis. Perusi. part. 1. decis. 10.* vbi post alios, quos late referunt, probant periculum * casus for- 1
tuiti esse commune, adeo vt Rusticus dimidiam partem summæ capitalis hoc casu rependere Domino teneatur, etiam si animalia data sint æstimata. Tamen aduersus eam Iosephi Ludouici decisionem multa negotium faciunt, multaque opponi posse videbantur hoc in casu, quibus demonstrari potest, commune periculum esse non posse,

sed

ſed aut totum eſſe mulieris, aut totum do-
mini.

Primo enim, quod totum eſſet pericu-
lum mulieris arguebat pactum illud, in
hoc ſocidæ contractu expreſſe appoſitum,
quo promittebat hæc ruſtica [*de garder & garantir leſdites vaches de tout peril & fortune, ſauf de mort naturelle.*] Quibus verbis, om-
ne certe periculum caſus fortuiti in ſe re-
cepiſſe videbatur, tum quod ſolum ca-
2 ſum mortis naturalis excludebar: * ex-
cluſio autem vnius ſit aliorum incluſio,
l. cum prætor. ff. de iudic. Tum denique, quod
alias verba illa nullius eſſent momenti, ni-
ſi illud operarentur: vnde cum id expreſ-
3 ſe pepigiſſet, cumque * nihil tam con-
gruum ſit humanæ fidei quam pacta ſer-
uare, *l. 1. ff. de pact. l. ſi paſcenda pecor. C. eod.*
Clarum eſſe videbatur hoc in caſu totum
capitale ſuo ſolius periculo periiſſe, ſic-
que merito condemnatam fuiſſe. Etſi
4 enim regulariter * periculum pecuniæ ca-
pitalis, aut rei in ſocietatem collatæ, ad
eum tantum pertineat, qui eam pecu-
niam contulit, vt tradunt *Accur. Cyn. Salic. Bald. & alij communiter in l. 1. C. pro ſoc.*
Tamen aliud in pactum & conuentio-
nem æquiſsimè deduci poſſe dixerunt
Couarru. var. reſol. lib. 3. cap. 2. num. 2. & Moz. in tract. de ſociet. titulo de naturalib. ſociet. num. 11. vbi ad id allegat Martionenſ. conſil. 36.

Secundo, ex aduerſo, quod totum eſſet
periculum Domini vel hoc in primis ar-
5 guebat: quod ſi verum * eſt æſtimationem
animalium in ſocidam datorum hoc in
contractu emptionem non facere (prout
cum Bald. Iaſ. Dec. Alcia. *in l. ſi paſcenda. C. de pact. Petro de Vbald. in d. tract. de duob. fratribus. par. 5. quæſt. 24. & part. 8. num. 20. & 21. Ioſepho Ludouic. d. deciſ. 10. Iacobo de Graffiis in deciſionib. caſuum conſcientiæ, cap. 119. num. 25.* Verius & recep-
tius eſſe exiſtimo, quidquid dicant Ca-
ſtrenſ. *in d. l. ſi paſcenda. Chaſſan. in conſuet. Ducat. Burg. §. 23. gloſſ. 1. num. 66. & Moz. in d. tract. ſocietat. titulo de reb. in quib. cadere poteſt ſociet. num. 8. Qui omnes poſt Bart. in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. num. 4. ff. commod. tenuerunt in hac ſocietate æſtimationem illud operari, vt dominium pro dimidia parte tranſlatum eſſe cenſeatur*) ſi inquam verius eſt dominium
nulla ex parte transferri, ſed totum penes
6 dantem remanere, * cum ex natura ſo-
cietatis non transferatur dominium, ſed
communicetur, *l. ſi tibi areæ. ff. de præſc. verb.* vbi in ſimili materia ſocietatis ani-
malium, Iulianus ait neminem ſocieta-
tem contrahendo, rei ſuæ dominum
eſſe deſinere. Sequitur profecto, capita-
le ſolius dantis periculo perire, non au-
tem periculo communi. * Regulare 7
eſt enim, vt res quæque ſuo domino per-
cat, *l. quæ fortuitu. C. de pig. act. c. 1. extr. de commod.*

Tertio, * ſocietatis natura ea eſt, vt 8
capitale non ſit nec in toto, nec in par-
te periculo accipientis, quantum ad ca-
ſum fortuitum, ſed ad eum tantum per-
tineat periculum, qui id capitale in ſocie-
tatem contulit. ita ſentire videntur *glo. & Doct. in d. l. 1. C. pro ſoc. glo in ca. plerique. 14. quæſt. 3. Didac. Couar. var. reſol. lib. 3. cap. 2. num 2. & inter Theolog. & Caſuiſtas* ita ex-
preſſe in hoc contractu ſocidæ tenere vi-
dentur *Petrus Binsfeld. in comment. ad tit. de vſur. cap. 19. quæſt. 9. concluſ. 5.* vbi ait,
* ſocidam, in qua dantur animalia æſti- 9
mata, ita demum licitam eſſe, dum-
modo capitale in caſu fortuito ſit peri-
culo dantis, & ſi non videtur vel-
le quod periculum caſus fortuiti ſit com-
mune. Idem quoque aſſerere videtur
Cardi. Tolet. in ſua ſumma. cap. 41. in fin.
vbi contractum ſocidæ licitum eſſe di-
cit, duobus præſertim concurrentibus;
primo, vt portio lucri ſit iuſta, habi-
ta ratione laborum induſtriæ & expen-
ſarum, eorum quibus animalia commit-
tuntur; & ſecundo, vt animalia per-
eant ipſi Domino, & non Ruſtico. Qui-
bus accedere videtur *Iacobus de Graff. in d. deciſionib. caſ. conſci. tit. de ſociet. cap. 119. num. 13.* Vbi de hoc contractu loquens
ait, quod damnum ex natura & fortuna
pertinet ad Dominum pecuniæ vel anima-
lium, ſed damnum ex culpa pertinet ad
cuſtodem, ſicque nunquam videtur eſſe
commune.

Quarto * & poſtremo, quod periculum 10
capitalis hoc in noſtro caſu ad eum tan-
tum ſpectet, qui id in ſocietatem contulit,
probari videtur authoritate *Petr. & Cyn. quos refert Bald. in d. l. 1. nu. 6. C. pro ſoci.* Aiunt
enim iſti, quod in ea ſocietate, in qua alter
capitale, alter operas & induſtriam ponit,
ſi capitale pereat caſu fortuito, ad hoc,
vt ſciatur cuius damno & periculo perie-
rit, obſeruandum & animaduertendum
eſt, an perierit ſtatim in ipſo ſocietatis ini-
tio (quæ quoad ſocidam animalium, ad
quinquennij aut triennij tempus vt pluri-
mum contrahi ſolet) ſicq; an perierit ante
operas vllas exhibitas, an in medio, ſicque
poſt aliquas operas exhibitas, an in fine, &
poſt omnes operas exhibitas. Si in prin-
cipio perierit ratione ſocietatis, pericu-
lum eſt commune: periniquum enim eſſet
Dominum hoc in caſu totum capitale per-
dere, Ruſticum autem nihil, ſed ex quo
futura eſſe debebat vtilitas communis,

æquum eſt & damnum quoque commune
eſſe. Si in medio, tunc etiam de damno ali-
quid ſentiat opus eſt, qui operas poſuit,
ſed cum hoc moderamine, vt tantum ille
damni non perferat, quantum ſi operas
nullas adhuc poſuiſſet, quod arbitrio boni
viri diiudicandum eſt. Si vero in fine (vt
hoc in caſu euenit) tunc ſoli ponenti to-
tum capitale perire debet. Satis eſt enim,
vt tunc is qui induſtriam, operam, & im-
penſam diligenter adhibuit in cuſtodien-
dis & paſcendis animalibus, operam illam
itidem perdat. Hanc diſtinctionem refert
& probat *Nicol. Moz. in tract. ſociet. tit. de ac-
cidentalib. ſocie. nu.* 11. vbi ait eam maxime in
conſcientia procedere.

Verum, licet hæc admodum videantur
vrgere aduerſus deciſionem Ioſephi Lu-
douici. Licet denique in hoc noſtro caſu
iudicauerit Senatus, capitale iſtud pericu-
lo ſolius Domini perijſſe, non autem pe-
riculo mulieris (prout lex contractus) nec
communi (prout deciſio Ioſeph. Ludouici,
exigere videbantur.) Tamen vt omnes in-
telligant Senatum non proinde receſſiſſe
ab opinione dicti Ludouic. cæterorumque
11 * omnium, qui magis communiter tenent
damnum & periculum eſſe commune, li-
cet animalia æſtimata data ſint, idque per
*text. expreſſ. in l. cum duobus. §. damna. ff. pro ſoc.
iunc. l. ſi tibi areæ ff. de præſcr. verb.* Notandum
eſt Senatum in iſtam ſingularem ſenten-
tiam hoc in caſu deſcendiſſe, hac ſola ra-
tione motus, quod apertè probauerat hæc
ruſtica mulier, ſibi promiſſum fuiſſe à Do-
mino animalium (dum ea ei obtuliſſet, di-
ceretque non poſſe amplius cuſtodire ob
belli ſæuientis periculum) quod ſi ſine ſua
culpa perirent, nihil omnino ab ea repoſ-
12 ceret. Cum enim pacta * nouiſſima priori-
bus derogare ſoleant, *l. pacta nouiſſima. C. de
pact.* viſum eſt omnibus per hanc oblatio-
nem & pollicitationem poſtremam, mu-
lierem iſtam ſolutam fuiſſe & omnino li-
beratam à legibus præcedentis contra-
ctus, quo periculum in ſe recepiſſe dice-
batur, idque eo magis, quod hæc poſtre-
ma pollicitatio nihil illicitum in ſe conti-
nere viſa eſt.

13 Etſi enim * ex parte illius qui dat anima-
lia in ſocidam, licitum non ſit paciſci quod
capitale ſit ſemper ſaluum (vt ſtatim dice-
14 mus) tamen * ex parte recipientis & po-
nentis operas, licitum eſt paciſci, quod
de periculo caſus fortuiti non teneatur, vt
apertè tradit Iuſtinia. *§. 1. verſic. & adeo con-
tra. inſtit. de ſociet. & Iacob. de Graff. in dict. de-
ciſionib. caſuum conſcient. d. ca. 119. num.* 43.
Multi ſiquidem (vt paulo ante diximus) in
ea ſunt opinione, vt etiam non concurren-
te iſto pacto, exiſtiment in hoc contractu
ſocidæ, capitale ſubeſſe non debere, nec in
toto, nec in parte, periculo recipientis, &
ſic, cum hæc ſola ratio ſufficeret ad deci-
ſionem cauſæ, aliæ rationes, quas ſtatim
aduerſus Ioſ. Ludouici deciſionem obieci-
mus, exactius diſcuſſæ non fuerunt, ſed
tantum per tranſennam tactæ à quibuſdã
ex Dominis Senatoribus.

Quod ſi probatum non fuiſſet poſtre-
mum iſtud pactum, ego profectò (vt liberè
quid hac in re ſentio profitear) cum Petro
de VVald. & Ioſ. Ludouico iudicaſſem, pe-
riculum * caſus fortuiti commune eſſe in- 15
ter Dominum & Paſtorem. Regula eſt
enim communis, quod omne damnum &
periculum contingens occaſione ſocieta-
tis, ſine culpa ſocij, debet communiter di-
uidi, per text. expreſſ. in hac ſpecie ſocidæ
loquentem *in d. l. cum duobus. §. damna. ff. pro
ſoc.* Hoc enim exigit ſocietatis natura (quæ
fraternitas quædam eſſe dicitur) vt omnia,
ſiue damna, ſiue lucra, æqualiter inter ſo-
cios tanquam inter fratres diuidantur *l. ve-
rum. ff. pro ſoc. l. ſi non fuerint. ff. eod. Alex. conſil.
47. vol. 1. Menoch. de arb. iudic. caſ. 125.
num. 2.*

Quæ regula * primo intelligitur, vt pro- 16
cedat, non tantum reſpectu damni contin-
gentis in ipſis fructibus & fœtu anima-
lium in ſocidam datorum, ſed etiam in ip-
ſo capitali in ſocietatem collato, licet alio-
qui capitale illud ſit in dominio Domini
& non Paſtoris, adeo vt ante omnia de-
trahatur finita ſocietate. Si enim capitale
illud periculo eſſet ſolius Domini, ſequere-
tur quod Paſtor, ex ea re, ex qua lucrum
habere poterat, nullum damnum ſentiret,
quod aduerſaretur ſocietatis legibus, *l. ſi
id. in princ. & §. itẽ Celſus. ff. pro ſoc. glo. in l. 1. C.
eod.* Nec obſtat ſi dicatur, quod amiſſis fru-
ctibus & fœtu, paſtor operam & indu-
ſtriam, quam diligenter adhibuerat, amit-
tere dicitur, in eoque non minus damni
ſentire quã Dominus, qui capitale perdi-
dit; cum ſæpe eueniat, vt opera & induſtria
vnius ſit æqualis capitali & pecuniæ alte-
rius, *d. §. 1. inſt. de ſociet.* Nam (vt rectè dicit
Petr. de VVald. *d. quæſt. 24. 5. partis*) quod
* deſcendit ex operibus, illud dicitur lu- 17
crum, *l. coiri. l. ſeq. & l. ſed & ſi adijciatur. ff. pro
ſoc.* * Et per conſequens, operarum amiſsio 18
non dicitur damnum contingens, ſed lu-
crum ceſſans, vt rectè perpendit *Bald. d. l.
1. n. 6. C. pro ſoc.* Item ſi operas amiſit Ruſti-
cus, amiſit etiam Dominus interuſurium
ſui capitalis, cui interuſurio cum operæ in
dubio correſpondere præſumantur, non
autem capitali & interuſurio ſimul (vt ſa-
tis colligitur *ex d. l. cum duobus. §. ſi in coeun-
da. ff. pro ſoc. & ex Iacob. de Graff. vbi ſup. num.
7. cap. 119.*) non eſt quod conqueratur Ru-
ſticus,

sticus, tum Dominus tantundem perdidisse censeatur.

19 Secundo * intelligitur regula vt procedat, siue damnum illud aut periculum contingat casu fortuito, siue casu naturali, id est morte aut vetustate. Etsi enim *Bald. in d.l.1. quæst.8.num.10.C.pro soci. & in l.1. C.de fur. & lit. expens.* differentiam constituat inter periculum casus fortuiti, inter periculum casus naturalis, & inter periculum culpa aut dolo contingens, & primo casu periculum commune esse dicat; secundo casu solius Domini, penes quem pecus æque fuisset periturum; & tertio casu solius Pastoris. Tamen receptius est non fieri differentiam inter casum fortuitum & casum naturalem, sed vtroque casu periculum esse commune; tum quod vtilitas futura erat communis; tum denique
20 * quod in eo fallatur Bal. quod existimet in hoc contractu socidæ solum vsum animalium esse communicatum, non autem dominium. Cum tamen verius sit, communicatum quidem esse dominium, sed non translatum, vt paulo ante diximus *ex l.si areæ. ff. de præscrip.verb. & ex Alc. in d.l.si pascenda.* Hocque ex eo vel maxime apparet. quod in fine socidæ communiter apud nos diuidatur pecus in socidam datum, vna cum fœtu inde excreto, detracta prius summa capitali ex tota massa rei communis. Et quod nulla sit hic facienda differentia inter casum naturalem & casum fortuitum. *ita expressim tenet Petr. de Vbal. d. quæst.24.part.5. (licet parte 8. quæst.19. Baldo assentiri videatur) Nicol. Moz. in tract.societ. tit.de reb.in quib.cadere poss societ. num. 8. (licet ibi falsa ratione nitatur) Nauarr. in ench. cap.17. num. 260. & Iacob. de Graff. in dictis decisio. casuum conscient. cap.19. num.13.* Vbi obiter notandum est, Baldum ab eo male referri, in eo quod dicit damnum ex natura & ex fortuna pertinere ad Dominum animalium, cum Baldus hoc non dicat quo ad damnum ex fortuna siue ex casu fortuito, sed illud commune esse fateatur.

21 Fallit * tamen hæc secunda declaratio, si aliud in contractu socidæ conuentum sit (vt plerumque fit apud nos) cum enim
22 * contractus ex conuentione legem accipiant, *l. contractus. ff.de reg.iur.* clarum est, quod si casus iste naturalis excipiatur, pertinebit ad Dominum solum, non autem ad Pastorem, nec ex eo censebitur Pastor casus alios omnes in se recepisse; cum id fieri legitime non possit, vt statim dicetur.

23 Declaratur * tertio hæc regula, vt procedat siue ante operas exhibitas siue post, & siue in initio contractus siue in medio, vel in fine capitale illud pereat, dummodo id sine culpa Pastoris accidat. Nam distinctionem illam (quam Ferri & Cyni esse paulo ante diximus) expressim reprobat *Iacob.in d.l.1. C.pro soc. & Nauarr. d.c.17.nu. 252.vbi late. Bald.Dynum, Thomam, & alios ad id allegat.*

Nec obstant huic regulæ, quæ aduersus eam simulque aduersus Iosephi Ludouici decisionem paulo ante obiecimus. Quod enim primo loco diximus, ex verbis contractus, rusticam hanc censeri omne periculum in se recepisse; respondetur * illud 24
ei nocere non posse, cum pactum illud sit illicitum, quo cauetur quod capitale sit saluum, & quod damnum in eo contingens casu fortuito, sit periculo solius Rustici, vt post Bernard. de Butt. & Anton. de Butr. testatur *Chassa. in consuetud. Burg. tit. des droicts & appertenances agens mariez. §. 23.glo. 1.num.66. Didac. Couar. variar. resol.lib.3. cap. 2.num.3. & inter Theolog. Nauarr. d.ca.17.nu. 253. & Iacob. de Graff. vbi sup.num. 20. & 37.* vbi ad id allegat constitutionem expressam Sixti Quinti Pontificis Maximi nuper defuncti. Pugnat enim illud pactum contra leges societatis, quæ id non patiuntur, vt quis commodum aut lucrum percipiat, damnum autem nullum penitus sentiat; *d.l. cum duobus. §. quidam sagariam. in fin. ff. pro soc.* Quod intellige verum, nisi cum pacto isto interueniat contractus assecurationis, iuxta formam traditam à dicto *Nauar. libr. 5. consilior. tit. de vsur. consil. 8. & in enchirid. cap. 17. num. 254. Iacob. de Graff. num.38. & 39. vbi supr. Binsfeld. d. trac. de vsur. cap. fin. quæst. 8. conclus. 4. & à Didac. Couar. varia. resolut. lib.3. cap.2. num. 4.*

Quod vero secundo loco diximus, dominium in hoc contractu non transferri, sed communicari, ideoque capitale perite debere suo domino, per *l. quæ fortuitis. C. de pignor. act.* Respondetur post Petr. de Vbald. vbi supr. * quod in alijs contra- 25
ctibus verum est rem perire suo domino, sed in hoc contractu societatis & socidæ, aliud est. Ratio differentiæ hæc sit in promptu, quia hoc venit ex natura contractus societatis, vt periculum sine culpa socij contingens sit semper commune, sicut & lucrum, non considerato cuius res sit, *d. § damna.*

Denique, quod diximus tertio loco, quod in societate, in qua alter capitalè, alter operam & industriam ponit, periculum capitalis ad eum tantum pertinet, qui id in societatem contulit: * illud verum est, quãdo 26
vnus pecuniam, alius vero operã & industriam confert, ea lege vt pecunia illa sit periculo recipientis: nam tunc videtur esse mutuum, & sic, vsura palliata, vt satis decla-

declatant supradicti omnes; sed hic metus palliatæ vsuræ cessat, cum vnus non pecuniam sed animalia (licet æstimata) in societatem confert, nullo adiecto pacto, quod animalia illa sint periculo recipientis. Vnde cum cesset metus vsuræ, periculum illius capitalis merito commune esse debet, si animalia data sint æstimata. Si vero data sint inæstimata, secus est: nam tunc totum periculum pertinet ad tradentem, vt communiter tradunt *Chass. vbi supr. Petr. de VVald. de duob. fratrib. par. 8. nu. 21. circa med. Nicol. Moz. d. trac. de societ. titulo de reb. in quib. cad. potest societ. vel non. num. 9. & alij passim.*

27 * Sicque intelligendi sunt, qui dicunt socidam ita demum licitam esse, si animalia pereant ipsi Domino, & non Rustico. Loquuntur enim in eo casu quo animalia data sunt inæstimata: alias si intelligerentur loqui in eo casu quo data sunt animalia æstimata, non solum textui expresso *in d. §. damna.* & communi omnium fere opinioni aduersarentur, sed & sibi ipsis essent contrarij, vt constat ex his quæ tradit *idem Iacob. de Graff. d. ca. 119. nu. 24. & 25.*

Postremo, quod diximus distinguendũ esse, an animalia perierint in initio contractus, an in fine, illud refellitur ex his quæ statim diximus in tertia declaratione huius regulæ generalis, cum qua, ni fallor, stat communis opinio.

a *Par arrest resolu le 20. de Septembre 1600. en la cause de certaine vefue de Fleurey appellante, contre François Lambelin appellé.*

b *Et ita nuper iudicauit Senatus conuocatis classibus, par arrest du 5. de Ianuier 1601. en la cause de Pierre Atalin le viel, de Sauoyeux appellé, & Iaques Chaulmonnot de Delain appellant; vbi non obstante pacto de custodiendis animalibus ab omni periculo casus fortuiti, excepto casu mortis naturalis, dictum est damnum capitalis (quod fortuito casu belli euenerat) esse commune.*

DECISIO XXXIX.

An iudicium cum minore contumace agitatum absque curatoris datione, sit ipso iure nullum.

SVMMARIA.

1 *Iudicium cum minore agitatum sine curatoris interuentu an sit nullum.*
2 *Contumax esse non potest qui non potest se defendere.*
3 *Legis auxilio non iuuatur qui legem offendit & contemnit.*
4 *Curator absenti & cõtumaci vix dari potest.*
5 *Contumacia an in minorem cadere possit.*
6 *Confessio minoris in criminalibus, absque curatore, valida est.*
7 *Minor in causis criminalibus contumax fieri potest absque curatore, & in causis, in quibus a lege pro maiori habetur.*
8 *Minor litigans per procuratorem iuramento constitutum nõ potest dicere processum nullũ.*
9 *Minor propter iuramentum pro maiori habetur.*

MInor quidam vigintiquinque annis, maior tamen quatuordecim, actione legis Aquiliæ de damno iniuria ab eo dato conuentus, cum multoties citatus nusquam comparuisset, tandem condemnatur ad interesse damni dati, prout illud interesse in executione liquidaretur. Citatus iterum ad sententiæ executionem & non comparens, damnum illud ad certam vsque summam taxatur; pro cuius solutione cum captis pignoribus vrgeretur, executioni sese opponit, & pro causa suæ oppositionis allegat, sententiam aduersus se latam, vna cum liquidatione deinde subsequuta, nullius esse momenti; eo quod * iu- 1
dicium cum minore agitatum, absque curatoris interuentu, sit ipso iure nullum, *l. 1. vbi scribent. C. qui legit. perso. stand. in iudic. habe. l. si præses. C. quomod. & quand. iud. l. cum minores. iunc. ibi glo. in verb. nullum. C. si aduers. rem iudic. restitut. postul. l. contra pupillum. ff. de re iudica. communem esse testantur Guid. Pap. decis. 494. Vant. trac. de nullit. titulo de nullit. ex inhabilit. seu defect. mand. nu. 28. & seq. & n. 38. & Foller. in addit. ad Marant. in sua prax. par. 4. in 16. indic. diuis. num. 47. fol. mihi 226.* Vbi in specie ait, quod huiusmodi minoritatis exceptio quandocumque potest opponi ex parte eorundem minorum ad inualidãdum processum, *per reg. l. licet. C. de procur. & c. in nostra. extr. eod. tit.* Hanc oppositionis causam cum reiecisset iudex, appellat minor ad Senatum: vbi licet pro eo allegaretur, quod eius cõtumacia ei nocere nõ poterat; * cum non possit contumax esse, qui 2
non potest se defendere, quique non habet legitimam personam standi in iudicio, *l. 1. & 2. C. qui legit. vers. stand. in iud. hab. l. clarum. C. de authorit. præst. Specul. tit. de contumacia. §. nunc dicamus. n. 18.* Iudicauit tamen Senatus valere processum, ob idque pronuntiauit temerè à minore isto fuisse appellatum. a

Motus est autem hac potissimum ratione, quod is * non mereatur iuuari legis au- 3
xilio, qui legem offendit & contemnit, *l. auxilium. in fin. ff. de minorib. c. quia frustra. extr. de vsur.* At minor, qui ad iudicium vocatus, non venit, legem offendit, simulque dolo non caret, ex quo magistratus imperio non obtemperat, *l. non potest dolo. ff. de reg. iur.*

tur. Non ergo meretur consequi auxilium;
d.l.clarum. C. de auth.præst. id est, non meretur vt iuxta formam illius legis ei assignetur curator, vel quod eius curator (si iam habeat curatorem) pro sui defensione
4 citetur. Adde * quod vix fieri potest vt absenti & contumaci detur curator, sicque
l.clarum. C.de auth.præst. non videtur procedere in minore qui contumax est. Nam ad hoc vt curator alicui dari possit, oportet necessario vt de eius minoritate constet.
§.1.inst. de curatorib. Quomodo autem poterit constare iudici eum qui in ius vocatus est, minorem esse, si nec ipse, nec alter suo nomine compareat.
5 Nec obstat * Specula. authoritas dicentis, contumaciam in minore non cadere, quod solus & sine curatore legitimam nõ habeat personam standi in iudicio. Nam præter id quod Accur. Bar. & Bald. *in l.minor etiam.ff.de mino.* tribus in casibus minorem contumacem esse posse dicunt, receptum est communiter, quod etiam absque curatore fieri potest cõtumax in causis criminalibus, & ex delicto prouenientibus, vt egregiè probat vnus pro omnibus *Natt.cõsil.540.541.& 542.li.3.* Cuius rationes & argumenta ex ordine magis perpendit atque confirmat *Menoch.consil.100.num.120.130. & multis sequentib.*

Minus obstat *l.clarum.C.de auth.præst.* cũ alijs similibus: eius enim dispositio nõ procedit, quando minor est absens & contumax, vt testatur *Natt.d.consi.540.nu.5.* Adde quod legis illius dispositio in curiis Galliæ non obseruatur, teste *Boer.decis.63.nu.6. in fin.* nec etiam obseruatur apud Mediolanenses, Venetos, & alias multas gentes, vt testatur idem *Menoch.d.consil.100. nu.149. & 150.* Et hoc iure nos quoq; vtimur, præ-
6 sertim in delictis. Nam * confessiones minorum & adultorũ passim pro validis habemus, absque interuentu & authoritate curatoris: vbi enim agitur de mera veritatis indagatione (vt in delictis) non est curandũ de iuris apicibus, vti post Nicol. de Matarel. refert Bald. *in d.l.clarum. facit l.si fideiussor.§.quædam.ff.mand.& l.penult. C.de iudic.* Vbi in omnibus rebus præcipua semper esse debet iustitiæ æquitatisque scriptæ, quam iuris stricti ratio.

Consultius igitur fuisset minori hac in parte non appellare, sed aduersus sententiam eiusque liquidationem restitutionem in integrum petere, quæ hoc in casu recte cõcedi potuisset, *l.minor etiam.ff.de minorib. 25.ann.in nc. il 1 glo. & doctr. Bart.*

Cæterum ad materiam huius decisionis
7 * notandum est, quod non solum in causis criminalibus minor contumax fieri potest absque curatore, sed etiam in omnibus casibus, in quibus habetur à lege pro maiori, vtputa in causis spiritualibus & beneficialibus & alijs relatis *à glo.in c. ex parte. in verb.quamuis minor.extr.de rest.spol.*

Notandum est etiam, * quod minor liti- 8
gans per procuratorem cum iuramento constitutum, non potest dicere processum esse nullum, tãquam cum ipso sit litigatum sine authoritate curatoris: nam propter
* iuramentum pro maiori habetur, per 9
auth.sacramenta puberum.C.si aduers. vend. & ita decisum fuisse testantur Guid. Pap. decis. 53. Boer. decis. 92. & Vincent. de Franch. decis. Neapol. 448.

[a] *Par arrest resolu le 2. d'Octobre 1600. en la cause de François Sarrontey de Baulme les Nonnes appellé, & Claude Amoural Petiot appellant.*

DECISIO XL.

Pluribus ad retractum venientibus, an is præferatur qui prior obtulit, an qui proximior est, an vero qui ex eo latere est coniunctus vnde bona proueniunt; & an qui præferuntur in successione intestati, præferantur etiam in iure retractus.

SVMMARIA.

1 *Bona quæ filius habuit à patre dicuntur ei antiqua.*

2 *Retractus ius imitatur naturam successionis ab intestato. contra nu.27. & seq.*

3 *Nepos ex fratre aut ex sorore, an in successione ab intestato præferatur patruo aut auunculo defuncti. & nu. 18.*

4 *In retractu sufficit quod bona sint antiqua, & quod retrahens sit consanguineus, licet non ex ea parte contingat venditorem vnde bona proueniunt. & num. 15. & num. 33.*

5 *Originis bonorum non habetur ratio. contra num.15. & num.33. 34.*

6 *Consuetudo recipit interpretationem à iure communi.*

7 *Duplex vinculum non attenditur post fratres fratrumque filios.*

8 *Testatoris voluntas recipit interpretationem à lege.*

9 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*

10 *Consuetudinis & statuti dispositio æquiparatur vltimæ voluntati.*

11 *Proximioris nomine quis veniat in dispositione testatoris. & nu.23.*

12 Plur,

12 *Pluribus eiusdem gradus ad retractum venientibus quis præferatur.*
13 *Præueniens debet præferri cæteris paribus. & nu.25.*
14 *Mora & proteruitas emptoris non debet nocere retrahenti.*
16 *Auunculus & nepos sunt in pari gradu, verque scilicet in tertio.*
17 *Pares in gradu pariter admittuntur ad successionem.*
19 *Repræsentationi non est locus in retractu gentilitio.*
20 *Repræsentatio introducta est iure quodam singulari.*
21 *Singularia non sunt multiplicanda.*
22 *Consuetudo est stricti iuris, nec extendenda de casu vero ad casum fictum.*
24 *Consuetudo ius est municipale & commune in suo territorio.*
26 *Festinatio vnius ius alterius lædere non debet.*
27 *Præoccupasse aut præuenisse quis dicatur.*
28 *Frater vtrinque coniunctus non excludat in retractu fratrem ex vno tantum latere coniunctum. & num.30.*
29 *Inter fratres & fratrum filios, non extantibus vtrinque coniunctis, consanguineus præfertur in bonis paternis, vterinus in maternis.*
31 *Paterna paternis, materna maternis de iure deferuntur.*
32 *Retractus gentilitij ratio ea est, vt bona antiqua in familiam redeant, a qua exierunt.*
35 *Retractus introductus est vt familiis faueatur.*

N. Cocard

Iehannette Maistre premiere femme } de Guillaume Iuhannier { Claudine Cocard seconde femme dudit Guillaume — Iehan Cocard entreuenu en la cause de retraitte.

Claudine Iuhannier mariée à Claude Hudriot — Sebastiain Iuhannier vendeur.

Anthoine Hudriot suppliant en retraitte lignagiere.

GVilielmus Iuhannier duas habuit vxores, ex prima suscepit filiam Claudiã, quæ ex Claudio Hudriot marito Antonium Hudriot filium habuit; ex secunda vero vxore filium habuit Sebastianum Iuhannier: qui quidem Sebastianus, cum patri & matri successisset, præsertim vero in bonis immobilibus quæsitis à patre, constante secundo illo matrimonio, quædam ex illis conquæstibus (quæ suo respe-
1 ctu* bona antiqua esse dicütur, per ea quæ tradit Chassa. ad consue. Duc. Burg. tit. des droits & appert. à gens mar. §. 6. in verb. anciains. n. 17. & 18.) vẽdit & alienat certo constitutoq; pretio. Quod cum intellexisset Antonius Hudriot, venditoris ex sorore nepos, is emptorem statim interpellat, vt se ad retractum admittat; oblato consignatoque pretio & impensis necessarijs: eo autem recusante trahitur in iudicium, vbi causa retractus per aliquot mẽses agitatur, eaque in causa intra annum à tempore venditionis, interuenit Ioannes Cocard, Sebastiani venditoris auunculus, petitque dimidiam tantum partem bonorum venditorum, oblata dimidia parte pretij & impensarum; quod ea pars ex matre venditoris (quæ istius auunculi erat soror) procedere videretur: ex quo, bona illa cõstante secundo matrimonio (vti iam diximus) acquisita fuerant per Guilielmum patrem. Demum, lata sententia, qua pars illa dimidia ei adiudicatur, appellat Antonius Hudriot venditoris ex sorore nepos, qui his potissimum rationibus & fundamentis niti videbatur.

Primo,* quod ius retractus in omnibus & per omnia imitatur naturam & ius successionis ab intestato, *Masuer. in sua prax. tit. de retrac. nu. 1. Tiraquel. de retrac. consanguneor. §. 13. & 14.* At in successione ab intestato,* nepos ex fratre aut ex sorore præfertur patruo aut auunculo defuncti, licet sint in pari gradu. *§. si autem cum fratribus. versic. illud palam. auth. de hær. ab intest. collat. 9. auth. post fratres. la 1. C. de legit. hæred. Zaz. consil. 4. nu. 4. vol. 1.* Ergo & in hoc retractu quoque præferendus est: idque in omnibus bonis venditis, siue illa ex patre, siue ex matre proueniant. Sufficit * enim in hoc retractu gentilitio bona esse antiqua, & retrahentem consanguineum, licet non ex ea parte venditorem contingat, qua res processit. Nam consuetudo nostra generaliter loquitur, disponendo consanguineos retrahere posse rem à consanguineo venditam, nec distinguit ab vtro laterum bona proueniant: vnde cum generaliter loquatur &

tur & indiſtinctè, generaliter quoque eſt
intelligenda, ſicque ſemper hactenus fuit
iudicatum in hac regione, teſte *Prudentio de*
S. Mauris in ſua prax. tit. des retraictz lignagiers.
num. 4. verſic. & n'eſt requis. ad idque faciunt
quæ tradit Tiraq. de retract. conſang. §. 14.
glo. 2. num. 13. & Franciſc. Grimaudet. in ſimi-
li tract. des retraits lib. 2. ca. 2. circa fi-
nem.
5 Iuuatur * non mediocriter hæc ratio
hac non leui conſideratione, quod etiamſi
iuberet conſuetudo noſtra, habendam eſſe
rationem originis bonorũ, (prout expreſ-
ſe iubet conſuetudo Pictauienſium, quam
interpretatur Tiraq. §. 14.) illud tamen
ita intelligendum videretur, vt ſibi locum
vendicet inter eas tantum perſonas, inter
quas de iure habetur ratio duplicis vin-
6 culi. * Nam conſuetudo recipit inter-
pretationem à iure communi, *cap. ex lite-*
ris. extr. de conſuet. c. de cætero. & c. ad audien-
tiam. & ibi Doc. extr. de cleric. non reſid. De
7 iure autem communi, * poſt fratres fra-
trumque filios in linea tranſuerſali, non
attenditur duplicitas vinculi, nec inſpici-
tur vnde bona defluxerint, ſed ſemper
admittitur proximior in omnibus bonis
vndecumque venientibus, excluſis re-
motioribus, *l. de emancipatis. C. de legit.*
hæred. glo. & Doct. in auth. poſt fratres. C.
eod. & in auth. itaque. C. commun. de ſuc-
ceſ.
Item adhuc iuuatur hoc fundamento,
8 * quia ſicut teſtatoris diſpoſitio recipit
declarationem à lege communi, iuxta
not. per Bat. *in l. hæredes mei. §. cum ita*
9 *ff. ad Trebel.* * Sic & ſtatutum & conſuetu-
do recipit interpretationem à iure com-
muni, *d. c. ex literis. extr. de conſuet. & l. 2.*
10 *C. de noxal. act.* diſpoſitio * enim ſtatuti
ſiue conſuetudinis æquiparatur vltimæ
voluntati, vt colligitur ex not. *per glo. in*
l. 1. C. de his quib. vt indig. quam Bar. ad hoc
11 *notat.* Sed ſic eſt, quod * in diſpoſitione te-
ſtatoris dictio hæc [proximiores] ciuiliter
intelligitur de eo, qui in ſucceſsione ab in-
teſtato, ſecundum ius commune, præferri
debet, teſte *Caſtrenſ. in l. fin. argum. illius tex.*
C. de verb. ſig. & Rocho de Curt. in trac. de iur.
patror. in verb. ipſe vel is a quo. num. 25.
vbi ait, quod iure patronatus relicto pro-
ximioribus, ſuccedunt nepotes ex fratre
vel ex ſorore, ad excluſionem auuncu-
li defuncti. Ergo & in ſtatuto ſiue con-
ſuetudine interpretari etiam debet ci-
uiliter, pro eo, qui de iure communi præ-
fertur in ſucceſsione inteſtati. & ita in
ſpecie reſpondit *Alex. conſil. 88. lib. 1. quem*
ſequitur Dec. conſil. 444. in fin. & conſil. 484. n.
8. & 9.
Secundo, pro nepote iſto facit, quod
prior prouocauit ad retractum, priorque
pretium obtulit. * Sed ſic eſt quod pluri- 12
bus eiuſdem gradus ad retractum venien-
tibus, præfertur qui diligentior fuit in
offerendo & conſignãdo pretio; ergo præ-
ferendus eſt nepos. Minor illa probatur
expreſſo textu articuli 13. inter eas con-
ſuetudines, quas olim Senatus noſter no-
torias eſſe declarauit & probatione non
indigere, ſic enim habet ille articulus:
[*Item ſi pluſieurs veulent venir audit reachapt,*
celluy qui aura faict la premiere diligence de faire
ſon offre & preſentation en preſence de iu-
ſtice, ſera pref.re, de quelque coſté que l'here-
taige vendu meue.] Deinde etiam probatur
iure ipſo communi, quo quidem in multis
caſibus receptum eſt, * præoccupantem & 13
præuenientem, cæteris paribus, regula-
riter præferri. Ita enim probat tex. ex-
preſſ. *in l. inter eos. ff. de re iudic. l. ſi pluribus.*
in fi. ff. de legat. 1. l. ſi Titius. ff. de verbor. ob-
liga & l. fin. §. & ſi præſatam. ibi [eis ſatisfa-
ciant qui primi venient, &c.] *C. de iur. de-*
liber. ſicque in ſpecie retractus tenuerunt
Caſtrenſ. *conſil. 221. alias 339. vol. 1. Alex.*
conſil. 27. in 3. dubio num. 8. & 9. vol. 6. &
Ioan. igne. in repeti. l. dudum. col. 28. C. de
contrahend. empt. quibus adde Roma. conſil. 47.
in princ. vbi generaliter ait iure eum præ-
ualere, qui ſecũ concedentem tẽpore præ-
uenit: & quod duobus æquale ius habẽti-
bus, occupãtis aut alio modo præuenientis
potentior validiorque conditio eſt. Adde
quod, cum fecerit iſte nepos quidquid
in ſe erat (obtulit enim atque conſignauit
antequam ad retractum veniret auuncu-
lus) ei nocere * non debet mora & pro- 14
teruitas emptoris, recuſantis rem re-
trouendere, ſed haberi debet pro retro-
uendita, adeo vt ab eo auocari non poſ-
ſit, nec in totum nec ex parte ab auun-
culo iſto, cum non ſit gradu proximior:
nullus enim, ex conſuetudine noſtra, ad-
mittitur ad retractum aduerſus conſan-
guineum, qui iam retraxit ab emptore ex-
traneo, niſi qui ſit gradu proximior, vt
patet ex *artic. 3. noſtræ conſuetud. ſub titul. des*
reachapts.
Ex aduerſo vero, pro auunculo dimi-
diam partem petente, facit in primis,
quod ea pars ſit eius lineæ, qua ipſe &
venditor ſeſe contingunt, nempe lineæ
maternæ: nam tota res vendita acquiſita
fuerat olim à Guilielmo, patre vendito-
ris, conſtante ſecundo matrimonio. * Ex 15
maiori autem parte conſuetudinum to-
tius Galliæ illud obtinet, vt ij tantum
admittantur ad retractum, qui ſunt ex
ſtipite ſiue linea rerum venditarum, vt
late probat Tiraq. *d. tract. de retract. con-*
ſang. §. 14. glo. 1. Saltem qui ſunt ex
M linea,

linea vnde bona proueniunt, passim præferuntur aliis qui non sunt ex ea linea, teste *Ioan. Fabr. in §. si plures in fi. inst. de legit. agnat. succeß. & Chassa. ad consuetud. Duc. Burg. titu. des retraicts. §. 3. & 4.* vbi consuetudinem illam dicit esse quasi generalem in tota Gallia: Vnde, cum res vendita, partim ex patre, partim ex matre venditoris proueniat, videtur æquitati consentaneum, vt nepos iste qui consanguineus est, ex parte patris admittatur pro dimidia, auunculus vero qui est ex parte matris, pro alia dimidia: Et de hoc est consuetudo expressa apud Pictauienses, quam interpretatur Tiraqu. *d. tract. de retract. consang. §. 32.*

Secundo facit, quod licet non esset habenda ratio originis bonorum & lineæ siue stirpis vnde prouenerit, Nihilominus tamen admittendus esset auunculus pro dimidia parte, tanquam in pari gradu existens cum nepote ex sorore, ✶ vterque
16 enim est in tertio gradu *l. iurisconsultus. §. tertio gradu. ff. de gradib. affinit.* Illud siquidem ✶ regulare est in success. ab intestato vt qui pares sunt in gradu, pariter
17 quoque admittantur. *l. post consanguineos, §. hæreditas. ff. de suis & legit. hær. auth. post fratres. 2. C. de legit. hæred. & §. si vero neque fratres. Authe. de hæred. ab intest.*

Verum, spreta priori ratione istius partis, quæ revera nihil vrget, per ea quæ diximus supra in priori fundaméto nepotis, Postrema hæc ratio, tanti fuit momenti apud Senatum, vt ea sola motus, pro auunculo tandem iudicauerit. ✶ Nec eum quidquam mouit tex. *in d. §. si autem cum fratribus. vers. illud palam. auth. de hæred. ab intest.* vbi in successione ab intestato, nepos ex fratre aut ex sorore, præfertur auunculo & patruo defuncti.

18 Nam ✶ illius § dispositio procedit iure speciali & ex priuilegio repræsentationis, quod isto in casu tribuitur nepotibus, sicuti & cum succedunt cum propriis patruis siue θείοις, vt satis ex ipso textu colligere licet, si perpendas dictum versic. illud palam nihil nui disponere, sed illationem tantum continere quæ ex versic. præcedenti satis commodè elicitur: Sic enim habet text. [Quandoquidem igitur fratris & sororis filiis tale priuilegium dedimus, vt in proprium parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum iis qui in secundo gradu sunt ad hæreditatem vocentur, illud palam est, quæ θείους defuncti masculis & fœminis, siue à patre, siue à matre præponuntur, si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum] quasi dicere velit Iustinia. Ex eo quod priuilegium dedimus nepotibus ex fratre, vt paternum ingredientes gradum, licet tertio gradu sint, succedant cum patruis qui sunt in secundo gradu, satis aperte colligere licet, nepotes istos præferri patruis defuncti, quamuis & ipsi tertio gradu sint, cuius enim parens, patruos defuncti excludit, eius filius eosdem patruos excludet, iure scilicet repræsentationis. Et licet Zaz. hoc non admittat, (cuius opinioni fauet quod in quibusdam exemplaribus, in textu illius versic. Quandoquidem. deficit particula [igitur]) dicatq. Zaz. *cons. 4. num. 4. & 5. vol. 1. & singular. intel. lec. lib. 1. cap. 7. num. 4.* Dispositionem illius versic. illud palam non procedere iure repræsent. sed longe alia ex causa, nempe quod quodam naturæ ductu, facilius in successione collaterali descenditur, quam retro ascenditur, tamen contrarium videtur verius Cuiacio *in d. nouell. 118. de hæred. ab intest. & in suis paratit. C. de legit. hæred.* vbi dicit, quod soli fratrum filij, repræsentant patres suos, adeo vt etsi sint tertio gradu, fingantur esse secundo, vt præponantur patruis & auunculis defuncti. qui sunt eodem gradu. Quod idem olim tenuit & Bartol. *in d. §. illud palam.* Probaturq; hæc opinio, aperto tex. *in auth. post fratres. lib. 1. C. de legit. hæred.* ibi [hi autem fratrum filij, cum pares sint defuncti fratribus, præferuntur procul dubio eiusdem defuncti patruis, & aliis similibus] Vbi notandum est hæc verb. [cum pares sint defuncti fratribus] necessario intelligenda esse per ius repræsentationis, quo iure finguntur esse in secundo gradu, sicque pares defuncti fratribus, alias, & sine repræsentatione non essent pares, sed vno gradu remotiores.

Cum igitur verius sit nepotem ex fratre, præferri patruo defuncti per ius repræsentationis, consequens fit nihil hic obstare dispositionem illius §. illud palam. Nam ✶ repræsentationi non est locus 19
in retractu gentilitio, tum quod consuetudo nostra sub titulo *des reachapts* art. 3. 5. 6. disertis verbis proximiorem præferat cæteris, quo nomine non comprehenditur qui secundo, aut sequenti gradu est, ståte alio in anteriori gradu, licet is qui sequenti gradu est, talis sit qui priorem repræsentare soleat *l. si libertus præterito. §. si libertus. ff. de bon. libert. late Tiraq. in tract. primogen. quæst. 40. in 23. ratione pro patruo contra nepotem. & in trac. de retrac. consang. §. 1. glos. 9. & Francisc. Grimaudet lib. 2. des retraicts. cap. 25.* Tum quod ✶ repræsenta- 20
tio introducta sit iure quodam singulari & speciali, aduersus iuris communis regu-

regulas (ficuti & retractus) *d. §. ſi autem eum fratribus. auth. de hæred. ab inteſt.* vbi repræſentatio dicirur fieri ex priuilegio.
21 * Singularia autem non ſunt multiplican-
22 da, *l.1. C. de dot. promiſſ.* * Adde quod cum
conſuetudo ſit ſtricti iuris. *Bar. in l. omnes populi. verſ. quarto quæro. ff. de iuſt. & iur.* ſtricte & propriè interpretanda eſt, nec extendēda à caſu vero ad caſum fictũ, *l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. & tradunt Bar. in l. constitutionibus. ff. ad municip. & alij relati à Socin. Iun. conſil. 27. nu. 6. lib. 3.* At quod nepos ſubintret in locum patris, vt cum patruo ſuccedat, illud ex eo fit, quod ius fingat, nepotem in eodem gradu eſſe cum patruo, propter perſonam patris, quam repræſentat, non quod reuera ita ſit.

23 Nec obſtat * quod ex Roch. de Cur.
Alex. & aliis diximus vocabulum iſtud [proximiores] ſiue in teſtamentis, ſiue in ſtatutis, ciuiliter intelligendum eſſe, & ſecundum iuris communis diſpoſitionem interpretandum: nam præter ſupradicta reſponderi poteſt, quod illud non habet locum, quādo ſtatutum ad ius commune venit derogatiue, (prout hæc conſuetudo retractus, quæ iuri communi videtur aduerſari, teſte *Tiraq. in proœm. trac. de vtroque retrac.*) tunc enim tale ſtatutum intelligi debet ſimpliciter & prout iacet, vt docet *Bal. in l. maximum vitium. C. de lib. præt. in l. properandum. C. de iudic. & in c. cum non liceat. extr. de præſcri.* hinc reſpondit *idem Bald. conſil. 30. verſ. ſecundo quæritur. vol. 1.* repræſentationem non habere locum in his quæ ex ſtatuto proximiori deferuntur, ſicque filium fratris non admitti cum
24 patruo in ſucceſſione ſtatutaria. Item * po-
teſt reſponderi, conſuetudinem apud nos, ius eſſe commune & municipale; at ſecundum conſuetudinem noſtram, *tit. des ſucceſ. ar. 4.* auunculus iſte in ſucceſſione ab inteſtato præferretur huic nepoti quoad bona materna, etiamſi eſſet gradu remotior: *Car les biens enſuiuent la ligne dont ilz ſont mouuans, ſoit en prochain ou en loingtain degré.* Ergo non mirum ſi & in hoc retractu.

25 Minus * obſtat præuentio ſeu præoccu-
patio: verius enim & receptius eſt, quidquid dicant Caſtr. & Alex. quod nulla præoccupationis habita ratione, omnes eiuſdem gradus admittendi ſunt pro rata, (niſi forte res ſit indiuiſibilis, quo caſu melior eſt conditio præoccupantis) vt in ſpecie probant *Tiraq. de retract. conſang. §. 11. glo. 4. num. 3. glo. 6. nu. 1. glo. 10. nu. 10. cum ſeq. & Franciſc. Grimaudet lib. 2. des re-*
26 *traicts. c. 20.* * Vnius enim feſtinatio ius al-
terius lædere nō debet, vt rectè inquit Pau. *in l. cum ſolu. in fin. ff. de acquir. hæred.* Adde quod non videtur præoccupaſſe iſte nepos, ex quo res erat adhuc integra, & in manu iuſtitiæ, lite nōdum concitata, cum
auunculus interuenit. * Præoccupaſſe enim 27
is demum dicitur, qui prius litem conteſtatus eſt, teſte Alex. *d. conſil. 27. num. 8. & 9. vol. 6.* Nec hic aduerſatur artic. 13. conſuetudinum, quas Senatus olim notorias eſſe declarauit, vbi præfertur, & præoccupaſſe dicitur, is qui diligentior fuit in offerendo & conſignando pretio. Nam notandum eſt, declarationem illam fuiſſe factam à Senatu anno 1451. antequam conſuetudines noſtræ in ſcriptis redactæ eſſent; ideoque, cum poſtea (anno ſcilicet 1459.) in ſcriptis redactæ, & à Principe confirmatæ & decretæ fuerint, nihilque huiuſmodi contineant, hæc declaratio videtur obliterata & antiquata expreſſo Principis decreto. qui in fine noſtrarum conſuetudinum ſic ſtatuit & decernit: *Defendant d'alleguer ou mettre en auant aultres couſtumes que celles cy deſſus, auec ordonnance de aux cas non y comprins iuger ſelon droict ciuil, en reiectant toutes aultres couſtumes, leſquelles de noſtre certaine ſcience, authorité & plainiere puiſſance nous auons aboly & mis à neant, aboliſſons & mettons à neant par ceſtes,* &c.

Cum igitur ex hac deciſione conſtet, retractum conſanguineorum non tam ex ordine ſuccedendi ab inteſtato regulari apud nos, quam ex verbis noſtræ conſuetudinis ſimpliciter intellectis & prout iacent: quæ quidem conſuetudo nuſquam repetitur dixiſſe, retractum per omnia ſequi ius ſucceſſionis, ſed tantum proximiores vbique prætuliſſe, non habita ratione originis bonorum. Merito dicet
aliquis, ex eo inferendum eſſe, * quod 28
licet de iure ciuili, frater vtrinque coniunctus, in ſucceſſione ab inteſtato alium fratrem excludat, qui ex vno tantum latere coniunctus eſt, idque in omnibus bonis vndecumque prouenientibus, *§. ſi igitur defunctus, neque deſcendentes. auth. de hæred. ab inteſt. l. de emancipatis. C. de legit. hæred. & auth. itaque. C. commun. de ſucceſ.* Non tamen idem eſſe dicendum in hoc noſtro retractu, ſed admittendum eſſe fratrem vterinum cum fratre vtrinque coniuncto, etiamſi res vendita ex patre proueniat. Etſi enim frater ille, qui eſt ex vtroque parente, ſit coniunctior; non tamen eſt proximior, ſed vterque, cum ſit æque proximus, æque etiam admittendus eſſe videtur, cum proximiores ad retractum admittamus ęqualiter. Item vide-
retur inferendum; * quod licet de iure in- 29
ter fratres & fratrum filios illud obſeruetur, vt non extantibus vtrinque coniunctis,

consanguinei præferantur in bonis pater-
nis. Vterini vero in maternis. *gl. in l. post
fratres. C. de legit. hæred. & d.l. de emancipatis
C. eo l.* in retractu tamen, non esse præfe-
rendum fratrem consanguineum, fratri
vterino, vel nepotem ex fratre consan-
guineo, nepoti ex fratre vterino, et-
iamsi agitur de re quæ à patre prouenit,
sed vtrumque pariter admittendum esse
cum vterque in eodem gradu sit, nulla ha-
bita ratione vnde bona venerint.

Sed cũ hoc nõ sit præsentis disputatio-
nis, sufficiet hoc loco admonere casus il-
30 los, dubio nõ omnino carere:* Probabilius
enim dici posset in vtroque casu, eum esse
præferendum, ex cuius linea res vendita
31 procedit, tum quod de iure cõmuni * regu-
lare sit paterna paternis, & materna ma-
ternis deferri *d. Auth. post fratres. & d.l. de
emancipatis. C. de legi. hæred.* Tum etiam quod
hic extet consuetudo, qua sub *tit. des succes.
art. 4.* statuitur bona sequi lineã ex qua pri-
mũ prodierunt, siue in proximiori, siue in
remotiori gradu. Vnde siue consuetudinẽ
istam retractus gentilitij secundum ius cõ-
mune interpreteris; siue secundum aliam
illam cõsuetudinem huius Comitatus, quæ
vult bona sequi lineam, siue etiam secundũ
consuetudinem prouinciæ vicinæ, nempe
Ducatus Burgundiæ, semper reperies in
pari gradu eum esse præferendum, qui eius
sit lineæ vnde bona procedunt, sic enim
expresse statuitur *in consuet. Duc. Burg. tit. des
retraicts §. 3. & 4. vbi Chassan.* ita dicit ob-
seruari in vniuersa pene Gallia. Adde quod
32 id etiam * videtur suadere ratio, propter
quam iura retractus, consuetudine intro-
ducta sunt, quæ quidem ea est, vt scilicet
bona antiqua in eam familiam redeant, à
qua exierunt, *teste Tiraq. d. trac. de retrac.
consang. in præfat. n. 33. & sequentib.* huic au-
tem rationi non satisfieret si in bonis pa-
ternis, admitteretur vterinus tantum cum
consanguineo, aut vtrinque coniuncto, vel
in maternis consanguineus tantum, cum
vterino aut vtrinque coniuncto.

Et hanc opinionem si sequaris, non re-
33 pugnabit hæc decisio. Nam * procedit (vt
vides) quando qui retractum petunt, sunt
eiusdem gradus, & vtrinque ab vno tan-
tum latere coniuncti, & bona de quibus
agitur, ex vtroque parente proueniunt: nõ
etiam repugnabit illa Senatus decisio, cuius
meminit *Prudent. de S. Mauris in sua prax. tit.
des retraicts lignag. nu. 4.* Nam, quod passim
34 iudicare soleat Senatus * in hoc retractu
habendam nõ esse rationẽ vnde bona pro-
ueniant, illud demũ verum est, cum vnius
tantum ex consanguineis aut cognatis ve-
nit ad retractum, is enim admittendus est,
etiamsi res vendita non sit eius lineæ qua

venditorem attingit: sed si plures eiusdem
gradus retractum petant, quorum vnus
venditorem contingat ex ea linea vnde bo-
na vendita proueniunt, alter vero non, is
certe qui est ex ea linea, videtur alteri præ-
ferendus. Quod si vterque retrahens, eius-
dem gradus sit, & vterque ex ea linea ven-
ditorem attingat vnde bona proueniunt,
vnus autem coniunctus sit duplici vincu-
lo, alter vero non, tunc videretur dicẽdum
vtrinque coniunctum non excludere vte-
rinum tantum, à bonis maternis, nec pa-
ternum tantũ, à bonis paternis, quãuis de
iure communi præferatur frater vtrinque
coniunctus: *auth. itaque C. commun. de suc-
cess.* sicque verum esse hoc in casu, iura re-
tractus non imitari iura successionum ab
intestato; Huius autẽ resolutionis ea est ra-
tio, * quod retractus introductus est prin- 35
cipaliter, vt familiis faueatur, earumque
bona in ijs conseruentur (vt paulo ante
diximus) quæ ratio ita locum habet & mi-
litat in fratre vterino, quoad bona mater-
na, & in paterno quoad paterna, sicut & in
eo qui ex vtroque parente connexus est,
& ita in simili respondit *Car. Ruin. consil. 32.
vol. 3. per totum. sed præsertim num. 7: Gozad.
consil. 19. Rom. consil. 411. & faciunt quæ tra-
dit Bald. in l. 1. in princ. versic. & per hoc de-
terminatur. C. de legit. hæred.* Vbi dicit, quod
in feudo ita succedit frater consanguineus
tantum, sicut vtrinque coniunctus, quia
in eo succedunt fratres non tamquam cog-
nati sed tamquam agnati, sicque coniun-
ctio ex latere matris, non venit in consi-
derationem quando non agitur de re ma-
terna, duoque vincula, licet in vno con-
currant, tamen cum vnum ex ipsis nihil ad
rem pertineat non auget effectum, faciũt
& ea quæ tradit Tiraquel. *d. trac. de retract.
consang. §. 14. glo. 2. num. 10. & 11.* vbi ita in
terminis sentire videtur, & cum eo transit
Molin. *ad Alex. consil. 9. num. 14. in litera
H. vol. 5.* Si vero in casu contrario vterque
retrahens eiusdem gradus esset, vnus au-
tem ex parte matris alter vero ex vtroque
parente venditorem attingeret, nec age-
retur de re materna sed de paterna, pro-
fecto coniunctus ex vtroque parente, præ-
ferendus esse videretur vterino, tum ob
concursum duorum vinculorũ, tum etiam
ob rationem consuetudinis, quæ ratio, hoc
in casu, vterino non conuenit: licet verba
conuenire videantur, cũ sit vterinus æque
proximus & in pari gradu cum illo qui ex
vtroque parente coniunctus est: sed de
his aliquando fortasse maturius, cum casus
eueniet.

*Par

a Par arrest resolu le 10. d'Octobre 1600. entre Anthoine Hudriot de Champuans appellant, originel suppliant en retraitte lignagiere, & Iehan Cocard appellé.

DECISIO XLI.

De compendiosa substitutione facta à pagano verbis communibus, & an matrem in medio existentem excludat tam à successione quam à legitima; item de doario consuetudinario quæstio notabilis.

SUMMARIA.

4 *Compendiosa facta à pagano filio impuberi per verba communia, matre existente in medio, an contineat pupillarem. & num. 21. 23.*

5 *Afflicto non est danda afflictio.*

6 *Matri successio liberorū quodammodo debetur in solatium.*

7 *Matribus filij ante partum onerosi, in partu dolorosi, post partum laboriosi, post mortem luctuosi.*

8 *Pupillaris substitutio non præsumitur, nulla facta mentione pupillaris ætatis. num. 32.*

9 *Conditio, si sine liberis, non conuenit pupillari subst. & nu. 33.*

10 *Imperitus non præsumitur substitutionem pupillarem facere. & num. 34.*

12 *Compendiosa facta à pagano filio impuberi verbis directis, matre existente in medio, an contineat pupillarem.*

13 *Pupillaris substitutio excludit matrem à successione filij.*

14 *Instituo est verbum directum.*

15 *Hæredis nomen est directum.*

16 *Substituo est verbum commune. contra num. 17.*

18 *Communia verba nulla sunt.*

19 *Substituo, verbum, non restringit vim verbi directi instituo.*

20 *Substitutio facta verbis partim directis & partim obliquis aut communibus.*

22 *Benigna est interpretatio quæ fauet testamento & vltimæ voluntati.*

23 *Per Pupillarem substitutionem succeditur pupillo & non testatori.*

24 *Per fideicommissarium succeditur testatori & non hæredi.*

25 *In compendiosa nihil refert an dicatur, ei substituo, vel, mihi substituo.*

26 *Mulier secundo nubens dicitur iniuriam inferre marito & liberis. & num. 35.*

27 *Inimicitia superueniens inter testatorem & legatarium facit vt præsumatur reuocatum legatum.*

28 *Datum sub vna conditione, sub contraria censetur ademptum.*

29 *Compendiosa facta verbis communibus pupillarem continet, quando substitutus est pupilli frater aut alius ei ab intestato successibilis.*

31 *Substitutio in dubio iudicanda est potius directa quam fideicomm.*

36 *Filius non potest matrem excludere à legitima.*

37 *Pupillaris substitutio matrem excludit à successione & à legitima. & 38.*

39 *Pupillaris, quæ continetur sub compendiosa, dicitur expressa verbis generalibus.*

40 *Genus tantum operatur in suo genere quam species in sua specie.*

41 *Matri vtilius est, stante consuetudine nostra, quod compendiosa contineat pupillarem, quam quod sit omni tempore fideicommissaria. & quare num. 42. & seq.*

43 *Mater quæ succedit filio in mobilibus, succedit cum fratribus in viriles.*

44 *Pupillaris substitutio est testamentum filij impuberis.*

45 *Matris legitima est triens non tantum mobilium, sed omnium bonorum.*

46 *Doarij ratio quomodo sit ineunda, stante consuetudine nostra: & an sit tertia pars eius pecuniæ quam mulier dedit in dotem, an vero tertia pars omnium bonorum, quæ ei obuenire poterant ex parentum successione.*

47 *Mulier lucratur de donatione antenuptiali, pro modo dotis solutæ.*

48 *Dos incerta potest promitti.*

49 *Consuetudinis nostræ verba circa doarium non possunt verificari in dote incerta.*

50 *Comparatiuus certus positiuum certum præsupponit.*

PActis dotalibus initis inter Claudium & Ioannam, inter cætera ita conuẽtum est [*que ladite Iehannette se faict bonne & riche de ses droicts paternelz & maternelz à escheoir: & attendant ouuerture d'iceux, les pere & mere presents audit traitté promettent de luy donner le lendemain des nopces par maniere d'aisance la somme de cent frans. Item est conuenu, que ladite Iehannette sera douée sur les biens dudit Claude, entant que douaire ayt lieu, selon les generales coustumes de ce Comté de Bourg.ne*

Suscepto deinde filio ex isto matrimonio, & receptis non tantum illis 100.

francis, ſed & alijs 60. moritur Claudius maritus, teſtamento prius condito, quo vxori ſuæ vineam legat, vna cum vſufructu cæterorum bonorum ſuorum quamdiu à ſecundis nuptijs abſtineret,
C iubetque ſummam 160. francorum ei reſtitui, quam ex eius dote fatetur ſe recepiſſe: Hæredem autem inſtituit filium ſuum, cui ſubſtituit in hæc verba. *Auquel mon aiſné fils, au cas il vienne à deceder ſans hoirs de ſon corps en loyal mariage, l'inſtitue & ſubſtitue ſon heritiere Anthoine ma tante &c.*] Adita demum hæreditate, vxor vidua poſt anuum luctus tranſit ad ſecundas nuptias, & tandem poſt aliquot annos moritur filius hæres, in pupillari ætate.

Vnde, orta controuerſia inter matrem, & amitam magnam filio ſubſtitutam, tum pro ſucceſſione filij, tum pro doario, de tribus fuit dubitatum in Senatu.

1 Primo, * an compendioſa iſta ſubſtitutio, facta à pagano, filio tunc impuberi, matrem excludere à ſucceſſione mobilium quæ ei per conſuetudinem noſtram debentur ab inteſtato.

2 Secundo * Poſito eam eſſe excluſam à ſucceſsione illa mobiliom, an etiam ſubſtitutio illa, eam excluderet à legitima in bonis filij.

3 Tertio, * Stante conſuetudine, *que la femme mariée a la couſtume generale du Comte de Bourgongne, gardée entre Bourgeois, eſt donée à la tierce partie de ſon dot, & mariage a vie.* An doarium illud inter hos plebeios, eſſet tertia pars prædictorum 100. aut 160. francorum, an vero tertia pars omnium bonorum quæ huic Ioannæ probabiliter contingere poterant ex ſucceſsione patris & matris tunc nondum aperta.

Et quoad duas illas priores quæſtiones, iudicauit illuſtriſsimus Senatus noſter * communi ſuffragio, matrem excluſam quidem eſſe ab illa ſucceſsione mobilium, à legitima vero, cum nonnulli ex dominis Senatoribos, excluſam quoq; eam eſſe dicerent, alij vero minimè, tandem poſt longam diſceptationem, inſpecto iterum libello iſtius matris, quo compertum eſt ad legitimam illam non concluſiſſe, ei nec adiudicata fuit nec denegata, ſed addita fuit arreſto clauſula hæc ſalutaris, ſine præiudicio iurium matris. *

Vt autem deciſionis iſtius fundamenta paucis aperiam, animaduertendum eſt quoad ſucceſsionem, quod ratio dubitandi in eo verſatur potiſsimum, quod ex magis communi doctorum opinione receptũ
4 eſſe videatur, * compendioſam ſubſtitutionem à pagano factam filio impuberi, verbis cõmunibus, matre exiſtente in medio (prout hic) pupillarem non continere, ſed ſemper ex omni tempore fideicommiſſariã eſſe, ita enim ferme aſſerunt ſexaginta quinque doctores, quos longa ſerie recenſet Burſat. *conſ. 8. numer. 39. verſic. affirmatiuam. vol. 1. quibus alios tres addit. Menoch. conſil. 144. num. 13. lib. 1. conſil. 551. vol. 6. vbi eam opinionem latius probat & tuetur, & in tract. de præſumpt. lib. 4. præſ. 56. num. 3. hisque addi poſſunt & alij multi, quorum nonnulli poſt edita Burſati conſilia ſcripſerunt, alij vero ante. & inprimis Pract. Papienſ. in form. libell. quo agitur ex ſubſtit. in verb. compendioſe num. 18. & ibi Ioan. Anton. Maſuer. in additionib. Hieronym. Valla inter conſil. Burſat. conſil. 327. Tiber. Decian. reſponſ. 82. vol. 3. Cephal. conſil. 429. num. 116. & ſequentib.* (*licet contrarium alibi conſuluerit vt infr. dicetur*) *Capra in ſuis communib. opini. in verb. ſubſtitutio. Purpurat. conſil. 229. num.* 2. Sicque iudicatum fuiſſe referunt in Senatu Pariſ. *Ioan. Pap. in arreſt. lib. 20. tit. 3. arreſt. 6.* in Senatu Neapolit. *Afflict. deciſ. 367.* in Senatu Pedem. *Ant. Theſſaur. deciſ. 200. n. 4. circa medium & Maſuer. in addit. ad Pract. Papienſ. vbi ſupra.* Vnde, cum receptum ſit hãc compendioſam eſſe fideicommiſſariã omni tempore, videbatur, hæredibus ab inteſtato locum eſſe, inter quos cum ſit mater, quoad mobilia, ex diſpoſitione conſuetudinis noſtræ *art. 1. tit. des ſucceſſ.* videbatur admittenda ad ſucceſsionem iſtam mobilium non obſtante dicta ſubſtitutione: idque eo magis. quod in tanto communium & magis communium opinionom conflictu (cuiuſmodi eſt ille qui circa hanc quæſtionem reperitur, qui quidem re vera tantus eſt inter doct. vt vix adhuc dignoſcere poſſimus quænam ſit cõmunior, vt poſt viſum etiam Burſati conſilium teſtatur *Cephal. d. conſil.* 429.) hæc opinio potius amplectenda eſſe videatur, quam contraria, tum ob graues illas rationes quas refert Menoch. *d. conſ. 144. n. 7. 8. 9. 10. & 11. & conſ.* 551. Tum deniq; quod omnibus fere videatur iſta benignior, æquior, & humanior, * ne matri 5
afflictæ afflictio, & vulneri vulnus addatur, *contra l. diuus. ff. de offic. præſid.* neue luctuoſa filiorum ſucceſſione priuetur, * quæ ei ra- 6
tione miſerationis dicitur quodammodo debita in ſolatium amiſſorum liberorum *l. ſcripto. ff. vnd. lib. l. nam etſi parentib. ff. de inoff. teſta. l. iure ſuccurſum, ff. de iur. dot.* Quis enim earũ matrum non * miſereatur quibus filij 7
(vt D. Grego. inquit in *c. ex literis. ext. de cõuerſ. infid.*) fuiit ante partũ onetoſi, in partu doloroſi, poſt partũ laborioſi, & poſt mortem etiã luctuoſi, vel vt loquitur Iuſtinia. *in l. aſſiduus. C. qui poti in pigno. hab.* Quis earũ non

non misereatur, propter obsequia quę maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inuenta sunt priuilegia?Iuuabant hanc partem, quatuor non leues coniecturę, ex quibus colligi videbatur pupillarem hoc in casu non contineri sub ista compendiosa.

Prima est, quod licet sciret testator hæ-
8 redem à se scriptum, * constitutum esse in pupillari ætate, tamen de tali ætate mentionem nullam fecit in toto testamento, ex quo sequitur præsumendum esse, quod nunquam cogitauit facere pupillarem substitutionem. Ita *Decia.consil. 82. nu. 24.& 25. vol. 3.*

9 Secunda est, * quod substituit sub conditione, si sine liberis decesserit, quæ conditio, cum pupillo non conueniat, ex quo priuato præsupponit habitum, pupillus autem liberos habere non potest, consequens fit, testatorem pupillarem ætatem non considerasse, sicque nec pupillarem substitutionem facere voluisse, sed tantum fideicommissariam, ita etiam *Decia. d. respō. 82. nu. 27. post glo. in l. precibus. in verb. fideicommiss. in fin. C. de impub.*

10 Tertia dicitur, * ex persona testatoris, qui erat vir illiteratus & iuris omnino ignarus: sed cum imperitus aliquis & ignarus substituit hoc modo [& si sine liberis decesserit substituo talem, &c.] proculdubio non debet præsumi pupillarem substitutionem fecisse, distinctam à fideicommissaria, quia ista non intelligit, sed tantum intelligit vim vulgaris substitutionis aut fideicommissariæ. Ergo continet hæc substitutio vulgarem & fideicomm. tantum, & non pupillarem, ita *Decia. d. responsi. 82. nu. 30.*

11 Quarta * & postrema, sumitur ex affectione maxima quam testator videtur habuisse erga vxorem hanc, ex quo ei vineam optimam legauit, vna cum vsufructu omnium bonorum, quæ quidem affectio operatur vt præsumendum sit noluisse eam priuari luctuosa successione filij, per ea quæ tradit idem *Decia. vbi supr. numer. 31. per l. fin. C. de instit. & subst.*

Sed his non obstantibus, aduersus matrem hoc in casu iudicatum est, idque multis & admodum vrgentissimis rationibus.

12 Primo enim, * certum est substitutionem compendiosam à pagano verbis directis factam filio impuberi, pupillarem substitutionem continere tempore suo, id est filio in pupillari ætate moriente, licet sit mater in medio. ita enim probat aperte *tex. in c. 1. de testib. in 6. & in l. centurio. iunc. ibi glo. ff. de vulg. vbi Ias. num. 29. dicit hanc esse communem, ita etiam tenuerunt Bar. in d. l. centurio. num. 17. Ang. Alex. Soc. iun. ibidem num. 227. & seq.* cum quibus omnes alios Doctores *transire testantur Sfort. Od. in trac. de compend. substitut. part. 5. art. 1. de compendiosa facta a Pagano per verba directa. fol. mihi 115. a tergo, & mihi Crass. §. substitutio. quæst. 71. num. 1.* At hæc substitutio de qua nunc agimus, facta est verbis directis, ergo continet pupillarem, * quæ matrem excludit à legitima 13
successione filij *d. c. 1. de testam. in 6. communem testatur Crass. d. §. substitutio. quæst. 30. num. 1.*

Quod autem substitutio ista facta sit verbis directis patet in primis * ex verbo 14
[*i'institue*] quod quidem omnes fatentur esse directum, teste *Sfort. Od. in d. trac. compend. par. 4. in verb. instituo.* Item patet ex * vo- 15
cabulo [*heritiere*] quod quidem est etiam directum, quia significat dominium *§. fin. inst. de hær. quæ ab intest. defer. Bar. in d. l. centurio. nu. 43. ff. de vulga.*

Nec obstat * verbum substituo, quod 16
item adiectum est in hac substitutione, quodque omnes dicunt esse commune per *l. iam hoc iure. §. sed si alter pubes. ff. de vulg. & per l. Scæuola. ff. ad Trebell. eamque communem opinionem esse testatur Sfort. d. tract. de compendiosa. part. 4. in verb. substituo.* Nam respondetur opinionem illam licet communem, falsam esse omnino & erroneam. Cum * re 17
vera verbum substituo sit mere directum, nec vnquam alio in sensu vsurpatum esse reperiatur ab Vlp. Paul. Papi. Modest. alijsque Romani iuris authoribus. Quinimo verius est, * nulla esse verba communia ad 18
directam & fideicommissariam substitutionem, sed omnia esse aut directa, aut obliqua, vt satis apertè probatur ex ijs quæ tradit *Anto. Fab. coniectural. lib. 15. cap. 10.* Nec repugnat *l. iam hoc iure*. Nam commune eo loco dicitur verbum substituo, non quod commune sit ad directam & fideicommissariam substitutionem, nam ibi de fideicommisso ne verbum quidem, sed quod commune sit tam ad vulgarem quam ad pupillarem, de quibus ibi tantum agitur: Minus etiam repugnat *l. Scæuola. ff. ad Trebell.* Nihil enim ibi opus esset benigna interpretatione, id est contra vim verborum veramque eorum significationem, nisi verbum substituo, quo ibi vsus erat testator in codicillis, esset directum. Sed admisso veteri errore nempe quod verbum substituo sit cōmune tam ad directam quam ad fideicommissariam: Respondeo iterum, * quod verbum illud, 19
non restringit vim & effectum verbi directi [instituo] sed ab eo potius interpretationem recipit, per ea quæ tradit Bart. *in d.*

in d.l.centurio. num. 38.ff. de vulgar. quem ibidem sequuti sunt Alex.Socin.& alij. vel (quod verius existimo) stat vtrumque verbum in suo significatu, vt apertius demonstretur, vtramque substitutionem, directam scilicet & fideicommissariam sub hac compendiosa contineri, vt in sequentibus argumentis dicemus.

20 Secundo,*licet admittamus substitutionem istam factam non esse verbis plane directis, sed partim directis & partim cõmunibus, cuiusmodi ista esse dicuntur [*i'instit ue & sub stitue.*] Tamen adhuc co[illegible] certum est, quod verbum directum importat substitutionem directam, commune vero fideicommissariam: censentur enim plures tunc substitutiones cumulatæ, vt multorum authoritatibus communem esse testatur *Crass.d. §.substitutio.qu.78. num.1. cui adde Decian. d. resp. 82. num.34. versic.qua respondeo.& num.35.lib.3. & Rimi. Iun. consil.543.num.71.* Alias verbum directum esset omnino inutile & otiosum, quod non est hic dicendum, præsertim cum sit potentius, sicque geminatum per adiectionem illius vocabuli [*heritiere.*] Et sic cum vtrumque verbum vtramque speciem expresse contineat, directam scilicet & obliquam, sequitur matrem excludi: nam expressa vulgaris & expressa pupillaris, matrem excludunt, vt paulo ante dictum est, & quod substitutio his verbis concepta [*i'inst'tue & substitue*] vtranque speciem contineat, præsertim vero pupillarem expressam verbis generalibus, ita iampridem iudicauit Senatus in alia causa.

21 Tertio,*posito sine veri præiudicio, substitutionem esse factam verbis rãtum communibus, adhuc tamen intrepide dicendum esset, matrem exclusam esse à successione: licet enim pro affirmatiua opinione, quod scilicet compendiosa, matre etiam existente in medio, sit omni tempore fideicommissaria, multos enumeret Doctores Bursat. quibus & alios multos paulo ante addidimus; tamen negatiuã hodie sine dubio magis communem esse multi sunt qui affirment, licet Bursatum viderint. ita enim affirmat *Mich.Crass.d.§.substitutio.qu. 74.nu.3.& 4.ita etiam Emanuel a Cost.in repe. d.c.1.de testam in 6.in verb.superstite matre.in verb.& econtra.nu. 10.in 2.par.in verb.obliqua. num.37. & alibi passim. ita denique Simon de Præ. in trac. de interpret.vlt volunt. lib.3. interpret.1.dub.6.solut. 10.num.18.Mantic.in simili tract.lib.7.tit.3.num.16.cum sequentib.& alij quamplures, quos omnes verum dicere credit Anton.Thessaur.decis.200.num.4.per ea quæ scribit Alex.Trentacinq. in trac.de subst.part.4. ca.11. num.8.* Et licet referat ipse Thessaurus Senatum Pedemontanum sæpius iudicasse pro affirmatiua, sicque etiam iudicasse dicantur Senatus Parisiensis & Neapolit. Tamen Cagnolus, (qui etiam Pedemontanus erat) *in l.precibus.nu.216. C.de impub.* asserit se vidisse Senatum Illustrissimi Principis Sabaudiæ iudicasse pro negatiua, idemque testantur de Senatu Gratianopolitano *Guid. Pap.decis.521.& Francisc. Marc. decis.175.nu.1.par.2* De Neapolitano autem Senatu(quem Afflict. affirmatiuam tenuisse dicit)Bologn.*in d.l. centurio.nu.231.ff. de vulg.*aperte ait, quod Afflic. in d.decis. 367. praue loquutus est, & quod imo in regno Neapolitano non seruatur sua opinio; pro hac etiam parte iudicauit Senatus Mantuanus teste *Surd decis.272. in fine.* Et aduersus Bursatum, Menochium, Decianum, aliosque pro affirmatiua ex professo consulentes, consuluerunt etiam ex professo pro negatiua *Rol.a Val.consil.69.libr.1. Cravet.consil.623. num. 11. Cephal.sibi contrarius (qui super eodem facto Deciani respondit) consil. 524.Hiero.Gabr.consil.120.lib.2.Rimi.Iun.consil.543.num.9.& seq.Guid.Pancirol.consil.115. num.3.*& alij plures, quos longum esset recensere, cum quibus certe veriorem hanc esse semper arbitratus sum, tum ex rationibus, quas supradicti omnes referũt, tum etiam ex nouissimis, quas suo more non minus eruditè quam eleganter tractat Anto. Fab.*coniectur.lib.15.ca.9.& 10.* Cuius fundamenta verissima esse fatebitur, quisquis iuris nostri principijs fœlicissime imbutus & ad ea eruditus fuerit.

Nec quidquam*mouet quod alia benignior esse videatur: longè enim benignius, æquius, & iustius est vltimæ testatoris voluntati, sicque substituto fauere, quam matri, quæ substitutionem & voluntatem testatoris euertere conatur. Quis est enim qui non videat patris filio suo substituentis alium quam vxorem, voluntatem eam esse (licet sub verborum compendio substituat) vt substitutus matri omnino præferatur? Et, cur alium quam matrem substituisset, si successionem ab intestato saluam matri esse voluisset? Sane qui dicunt, quod pater qui ita substituit filio non præsumendus est de matre excludenda cogitasse, perinde facere mihi videntur, ac si dicerent, eum, qui extraneum aliquem sibi hæredem instituit, non cogitasse de legitimis hæredibus excludendis, qui ei ab intestato erant successuri, quod quam absurdum sit nullus est qui non videat. 22

Quarto,*extra omnem dubitationis aleam existit hæc negatiua opinio (vti etiã fatentur omnes qui affirmatiuam tenent) quando ex aliquibus coniecturis appareret, testatorem directo substituere, sicque ma- 23

tiem

trem excludere voluisse, ita enim Menoch. lib. 4. de praes. praes. 56. Mantic. de conject. vlt. vol. lib. 7. ca. 3. Sfort. Od. de compend. fol. mihi 158. Craff. d. §. sub stitutio. quaest. 74. num. 5. Thesaur. d. decis. 200. num. 10. & alij passim. At hic multas praesumptiones habemus quae id suadeant. Ergo, &c.

Prima praesumptio colligitur ex verbis [i'institue & substitue heritiers, &c.] quae cum directa sint, vt paulò ante diximus, apertè demonstrant patrem vulgariter & pupillariter substituere voluisse, idque eo magis, quod his etiam verbis vsus est [auquel mon dit filz] quae latius sonant [cui filio meo] denotant enim verba illa pupillarem satis apertè, ex quo non sibi sed fi-
23 lio substituit patet (per * pupillarem enim succeditur pupillo, & non testatori l. mo-
24 ribus. ff. de vulga. quod non idem est * in fideicommissaria, per quam succeditur testatori, & non haeredi. l. cohaeredi. §. cum filiae. versic. nec fideicommisso. ff. de vulg.) Idemque suadet & particula ista [son] paulo post adiecta, quae ad pupillum, & non ad testatorem refertur. Et licet nonnulli existimét
25 * in compendiosa nihil referre an dicatur [ei substituo] vel [mihi substituo] vel [in suis bonis] vel [in meis bonis] vt ex multis illis authoribus colligere licet quos citant Corne. in l. precibus. num. 39. & 40. C. de impub. & Menoch. consil. 144. num. 24. Tamen cum alij hanc coniectutam non leuem esse existiment, teste Sfor. Od. d. trac. de compend. fol. mihi 159. Menoch. de praes. libr. 4. praes. 56. num. 21. & praes. 34. num. 5. & Craff. d. §. substitutio. quaest. 20. num. 8. vbi communem testantur, haec coniectura non est omnino sane contemnenda, licet in ea sola non vellem facere fundamentum, cum sciam testamentorum verba notario potius adscribenda quam testatori, praesertim si sit vir ignarus & illiteratus.

Secunda praesumptio desumitur ex transitu istius matris ad secunda vota,
26 cum * enim mulier secundo nubens iniuriam dicatur inferre marito, & liberis eius, §. qui vero. & §. sin autem tutelam. auth. de nupt. sane transitus iste suadet, illam à testatore fuisse exclusam, tanquam exclusione dignam, ita in specie Angel. & Dec. in d. l. precibus. Sfort. Od. in d. tract. de compendiosa part. 5. art. 3. pagina mihi 158. Menoch. de praes. libr. 4. praes. 56. num. 19. & 20. Rol. a Val. consil. 62. num. 32. vol. 1. Et hanc praesumptionem non leuem esse existimo, quidquid dicat Decia. d. respons.
27 82. vol. 3. Si * enim inimicitia quae intercedit inter testatorem & legatarium, efficit vt praesumatur à testatore reuocatum legatum l. 3. ff. de adim. legat. sane operabitur & illud, vt facile praesumatur testatorem nihil voluisse matri relinquere, sed potius eam excludere per pupillarem sub compendiosa comprehensam.

Tertia coniectura oritur ex legato vsusfructus facto huic matri, donec à secundis nuptijs abstineret, nam si ea nubente censetur ademptum legatum vsusfructus (* quia datum sub vna conditione, sub 28
contraria censetur ademptum, l. 3. §. conditio. l. si legatum. ff. de adimend. legat. Boer. in specie vsusfructus legati decis. 44. num. 38.) multo magis sane censebitur adempta successio, per ea quae tradit Bar. in l. 2. ff. de vulgar. num. 42. quem sequuti sunt Doctores magis communiter, vt restantur Ias. & Rip. in d. l. 2. ff. de vulg. hic num. 52. ille vero. numer 38. & soc. iun. ibidem numer. 115. Porro, cum vtriusque, scilicet tam legati quam successionis priuatio, pendeat à voluntate testatoris, & in vtroque eadem militet ratio & causa priuationis, nempe quod per transitum ad secunda vota censeatur vxor contristasse animam defuncti mariti, & ei ac filio iniuriam intulisse, d. §. qui vero. & §. sin autem tutelam. auth. de nupt. Praesumendum est, quod sicuti legato, ita & successione priuatam esse voluit testator hanc mulierē, quae & ei & filio iniuriā intulit per secūdas nuptias, eique odiosa facta est, ita in specie tenuerunt Ang. & Dec. in d. l. precibus. C. de impub. Sfor. Od. d. tract. de compend. part. 5. fol. mihi 158. à tergo, Menoch. consil. 362. numer. 12. & 13. & in trac. de praesump. libr. 3. praes. 39. numer. 58. & 65. vbi hoc extendit, etiamsi testator nihil dixisset de secundis nuptiis: Et rursus praesump. 56. numer. 26. Idem quoque asserunt Decia. d. resp. 82. numer. 38. libr. 3. Corn. consil. 28. libr. 4. & Rol. à Vall. consil. 69. numer. 32. vol. 1. Ex quibus apparet coniecturam hanc esse legitimam & vrgentissimam, quidquid dicat Surd. d. decis. 273. num. 9.

Quarta & postrema coniectura est, quod hic, pupillo substituta fuit amita magna, quae ei alioquin ab instestato successura erat ad exclusionem matris, per consuetudinem generalē huius Comitatus Burg. art. 1. tit. des successions. Vbi, fauore transuersalium, *succession ne monte point en ligne directe, sauf quant aux meubles, &c.* Siquidem receptū est 29
cōmuniter, quod cōpendiosa facta verbis quantùvis generalibus aut cōmunibus, pupillarē cōtinet ad exclusionē matris, quādo substitutus est pupilli frater, patruus, aut alius ei ab intestato successibilis, ita enim tradunt Bar. in l. 2. n. 45. ff. de vulg. & in l. precibus. n. 14. C. de impub. Sfor. Od. in d. trac. de cōpend. par. 5. fol. 158. à tergo. Bero. cōsil. 126. li. 2. n. 3. Rol. à Val. d. consil. 69. n. 28. lib. 1. Cephal. d. consil. 524. n. 79. & Menoch. d. praes. 56. n. 14.

Qui-

Quibus omnibus probatur, quod stante statuto exclusiuo fœminarum fauore masculorum, vel exclusiuo ascendentium fauore transuersalium, (cuiusmodi est nostrum illud) tunc mater non excludit substitutum à pupillari successione, sed ipsa excluditur.

30 Verum, * postrema hæc consideratio parum vrgeret, si sola esset; cum certum sit eam tunc tantum procedere, cum substituti sunt ij, qui matrem alioquin ab intestato excluderent, secus si non excluderent, vt rectè animaduertit *Sfor. Od. vbi sup. & post eum Menoch. consil. 144. num. 23.* At amita ista, quoad mobilia, de quorum successione hic tantum agitur, non excludit matrem ab intestato, vt satis patet ex verbis nostræ consuetudinis, quæ mobilia excipiunt.

31 His præsumptionibus adde, * quod in dubio substitutio potius debet præsumi directa, sicque pupillaris, quam fideicommissaria, vt apertè dicit *tex. in d. c. 1. de testam. in 6.*

Nec hic obstant quatuor illæ contrariæ præsumptiones desumptæ ex *Decia. d. resp. 82.* Nam præter id quod postremæ istæ sunt longe validiores, vnaquæque istarum facili negotio dilui potest.

32 Ad primam * enim respondeo, quod non rectè sequitur, testator non fecit mentionem de pupillari ætate; ergo non præsumitur pupillariter substituere voluisse. Patet hoc *ex l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ex l. fin. C. de inst. & subst. & ex l. quamuis. C. de impub. & al. subst.* Vbi vulgaris expressa, vel breuiloqua aut reciproca, in quibus nulla fit mentio pupillaris ætatis, pupillarem tamen continere dicuntur ex præsumpta mente testatoris. vide latius Menoch. *præs. li. 4. præs. 34. n. 8. & præs. 35. per totam.* Itaq; mirum est quod hæc coniectura Deciano visa sit tam vrgens & efficax. Secundo respōdeo, quod verba hæc [cui filio meo substituo & instituo, &c.] satis apertè pupillarem demonstrant, per ea quæ diximus sup. in 1. præsumptione partis negatiuæ.

33 Ad secundam dico, * quod aduersus eam stat communis opinio, de qua testatur *Sfor. Od. d. trac. de compend. par. 5. art. 1. in spec. 2. limit. 2. fol. mihi 119. & facit tex. in c. 1. de testam. in 6. & l. centurio. ff. de vulg. & pupil.* vbi substitutio fuit facta impuberi, sub simili conditione, si sine liberis, & tamen infra pubertatem dicitur valere iure directo. Hæc enim conditio [si sine liberis] non potest alterare naturam compendiosæ substitutionis, quin sub se contineat pupillarem, præsertim si compendiosa illa facta sit per verba directa (vt hæc) nam & sine liberis decedere etiam is dicitur, qui liberos habere non potest, sicut & ab intestato decedere eum dicimus, qui etiam non potest condere testamentum, *l. 1. vbi Doc. ff. de suis & legit. hocque fatetur Decianus ipse d. resp. 82. nu. 28. lib. 3.*

Ad tertiam * respondeo, quod imo cōmunis sensus omnium testatorum quantumuis imperitorum, is esse profectò videtur, vt dum alium quam vxorem filio impuberi substituunt, substitutum pupillo potius succedere velint, quam vxorem, quod cum fieri non possit nisi per viam pupillaris substitutionis, quæ matrem excludit à successione filij impuberis, vt sæpius dictum est, cōsequens est testatorem ita substituentem, pupillariter substituere voluisse, pupillo moriente in pupillari ætate: frustra enim alium substituisset testator, si voluisset pupilli hæreditatem ad matrem aut alios legitimos hæredes peruenire. 34

Ad quartam * & postremam dico, quod cum per transitum ad secunda vota mater hæc facta sit odiosa manibus mariti, cumque voluerit maritus vt legato vsusfructus priuaretur, si ad secundas nuptias transiret, multo magis sane videtur voluisse vt successione priuaretur, per ea quę paulo ante diximus in secunda præsumptione contraria. Et hæc satis quoad successionem. 35

Quod autem ad legitimam attinet, etsi decerent nonnulli, filium, * sicut per se (cōdito scilicet testamento) non potest matrem sua legitima priuare, *auth. presbyteros. 2. C. de episc. & cler.* ita nec per alium posse, nempe per patrem, qui licet priuilegium illud habeat vt possit testari pro filio impubere, *l. 2. ff. de vulg.* Eo tamen videtur non posse vti in alterius præiudicium. multaque alia in eam rem allegarentur, de quibus per Menoch. *præs. lib. 4. præs. 38.* Tamen alij de hac legitima permultum dubitabāt. 36

* Constat enim aperto tex. *in l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inof. test. & in d. c. 1. de testam. in 6.* pupillarem à patre filio factam matrem excludere non solum à successione, sed & à legitima in bonis filij. 37

Quod si dicas illud * procedere in expressa pupillari tantum; respondebitur pupillarem illam, * quæ sub compendiosa continetur, expressam dici non quidem verbis specialibus, sed verbis generalibus, vt communiter receptum esse testantur *Rip. in l. centurio. nu. 118. & Sfort. Od. in d. trac. de compendiosa. part. 5. quæst. 2. & in prælud par. 2. qu. 3.* Vnde consequens fit, quod eundem operatur effectum: * nam tantum operatur genus in suo genere quantū species in sua specie, *l. si duo. & ibi Bar. notat ff. de administr. tut. faciunt quæ tradit Cæphal. d. consi. 524. n. 34.* Et hæc sane opinio, quod per pupillarem 38 39 40

in compendiosa comprehensam, mater excludatur à petitione legitimæ in bonis filij, verior est & receptior si recte intueamur: Licet hoc non fuerit hic plane decisum, ob id quod non concludebat mater hæc, ad legitimam sed tantum ad successionem: verior inquam est, per ea quæ tradit *Anton.Fab.coniectur.libr.15.cap.*10. paulo post medium, receptior vero, vt satis constat ex assertione *Dec.& Rims.iun. in d.l precibus.C.de impub. Rol.à Val.consi.69.n.23.li.1. Didac.Couar.in c.cum esses.n.11.extr de testam. Thessaur.decis.*200.*nu.7.&* 8.*& aliorum multorum quos refert Menoch.consil.362.nu.30.*

Et, si contrarium admittere vellemus, alia sane inde oritetur ratio, qua demõstrari posset apertius quã hucusq; factum sit, in quæstione præcedẽti de cõpendiosa, (an scilicet matre existente in medio sit omni
41 tempore fideicõmissaria necne) * negatiuã esse potius eligendã. Præsertim stante cõsuetudine nostra qua cauetur [*que succession ne monte point en ligne directe, &c.*] Qui enim dicunt cõpendiosam, matre in medio existente, fideicommissariã esse omni tẽpore, ad id potissimũ mouẽtur fauore matris, ne, scilicet luctuosa filij successione priuetur, *arg.l.si mulier.ff.de reb.dub.* At posito pro cõstanti quod mater non possit priuari legi-
42 tima per compendiosam. * Et sane vtilius esset & fauorabilius quod compendiosa facta impuberi dicatur resoluta in pupillarẽ, pupillo impubere moriente, quam quod dicatur omni tempore fideicommissaria: Probatur hoc. nam si substitutionem omni tempore fideicommissariam esse dicamus, statim sequetur & illud, quod pupillus censebitur mortuus ab intestato, cum testari non possit impubes: Item sequetur, quod eius hæreditas censebitur deuoluta transuersalibus gradu proximioribus, matre ipsa exclusa, cum per statutum nostrum non ascendat successio in recta linea, sicque quod fauore matris introductum est, in eius odium retorquebitur: Nec obstat, si dicatur, quod saltem in mobilibus & profectitijs bonis succedet, ex dispositione
43 eiusdem consuetudinis: Nam * succedet quidem, sed secundum dispositionem iuris communis, hoc est, cum fratribus & sororibus vtrinque coniunctis, si qui sint, & in viriles, vt passim iudicare solet Senatus, *per §. si igitur defunctus descendentes quidem. auth.de hæred. ab intest.* Item succedet, sed cum onere fideicommissi, hoc est, tenebitur mobilia illa statim restituere substituto, ex quibus ad summum vnam tantum quartam retinere poterit, cum sit purè grauata & non in diem, *Guid.Pap.decis.52. & 513.Dec.consil.320.nu.4. & Alex. consil.26. num.7.lib.1.*

Si vero dicamus compendiosam istam continere pupillarem suo tempore, etiamus
in casu testati, * nam pupillaris substitutio 44
est testamentum filij *§.1.inst.de pupil.subst.*
Et per consequens mater * legitimam cõ- 45
sequetur in bonis filij, quæ hoc in casu erit triens, non tantum mobilium (in quibus dumtaxat successura erat ab intestato) sed & totius hæreditatis, per ea quæ tradit *Menoch. consil.536.num.9. & 19. licet contrarium consuluerit responso.* 280. Sed hoc non firmamus, cum verius esse credamus matrem per pupillarem expressam verbis generalibus in compendiosa, priuari non tantum successione, sed & legitima ipsa.

Superest * nunc tertia & postrema 46
quæstio de doario, siue (vt loquitur tex. *in c.ex part.extr.de for.compet.*) Dotalitis: super qua iudicauit Senatus, * tertiæ illius partis ineundam esse rationem, pro modo illius rei aut pecuniæ, quæ ex dote illa recepta fuerat, non autem habita ratione ad id quod huic mulieri verisimiliter obuenire poterat ex successione parentum, per *tex.in §.illud. auth. de non elegend. secund. nub. & in auth. sed quæ nihil. C. de pact.conuent. tam super dot. quam sup. don.*
ant. nup. * Vbi mulier quæ nihil de do- 47
te dedit, nihil de donatione antenuptiali lucratur, quæ vero partem dedit, lucratur quidem, sed pro modo partis solutæ.

Nec obstat si dicatur, * quod dos incer- 48
ta potest promitti. *l.cum post.§.gener.ff. de iur. dot.l.3. C.de dot.promiss.* Et quod maritus iste, qui sub incerta dote vxorem accepit, videtur dotem remisisse arbitrio parentum, & de ea fidem habuisse, quo casu non habet locum dispositio *d.§.illud.vt docet Guid.Pap.decis.430. & 565. per §. venditæ. inst. de rer. diuis.* Nam respondetur,
* quod consuetudinis nostræ verba (quæ 49
propriè & strictè intelligenda sunt) non possunt verificari in dote omnino incerta, ratione rei, quantitatis, & futuri euentus; vnde necessario intelligenda sunt, vel de dote certa, vel (si sit incerta & indefinita) de eo quod ex dote solutum est, aut de quo fuit habita fides: Cum enim consuetudo, doarium vxori superstiti constituat comparatiuè ad dotem, nempe tertiam partem dotis, necessario sane præsupponit dotem aliquam certam & definitam, cuius respectu triens ille posit commensu-
rari. Nam * comparatiuus certus ac defini- 50
tus, positiuum etiam certum ac definitum præsupponit, alias non posset facere comparationem, nisi reperiret aliquid ad quod compararetur, nec trientis certa posset

posset inir iratio, nisi totum, quid certum & definitum constitueretur, *arg.l. 1.§.hæc verba.ff.si cui plus quam per leg.falc.licu.leg. esse d·ca.* Quod cum fieri non possit in dote incerta, merito sane dicimus faciendam esse relarionem ad id quod certum est, cuiusmodi est id quod ex dore solurum est. Et hoc iure vtimur. de doario vide decis. seq. & decis. 113.

[a] *Par arrest resolu le 14. d'Octobre l'an 1600. entre Anthoina Caillon femme de Pierre Bounier de Menostey appellante, contre Iehanne Guillaumier, relicte de feu Claude Caillon appellée.*

[b] *Par arrest du 18. de Mars de l'an 1581. en la cause de George Lobet & N. Halstey sa femme, contre Iehannette Escarnot; où le testateur apres auoir institué son filz heritier, qui lors estoit pupil, auoit substitué en ceste sorte: Et en cas il decederoit sans hoirs, i'institue & substitue vn tel, en tous & singuliers mes biẽs & sans aucune detraction. Illud tamen notandum est, quod illa verba [in omnibus bonis, & sine vlla detractione] præsumptionem faciunt, quod testator voluerit pupillariter substituere, per ea quæ tradunt Menoch. præs.lib. 4. præ. 56. num. 12. & 13. & Crass. §. substitutio. quæst. 74. nu. 6. licet contrarium teneat Mantic. de coniec. vlt. vol. lib. 7. tit. 3. num. 18. in fin.*

[c] *Par le mesme arrest du 14. d'Octobre de l'an 1600. par lequel, au lieu que le premier Iuge auoit declaré ladite Anthoina suppliante non recepuable pour le present, en ce qu'elle demandoit son douhaire au feur de plus grande somme que des huictuingt frans, que son mary auoit receu, inferant ledit Iuge par ces mots [pour le present] qu'à l'aduenir, & lors ses biens paternelz & maternelz luy estans escheus, que l'on seroit certain de la valeur d'iceux, elle seroit fondée à demander sondit douhaire au feur datier de la valeur desdits biẽs. La Cour reformant cela, la declara non recepuable pour le present & pour tousiours.*

DECISIO XLII.

Vidua tertiam partem dotis petente pro doario consuetudinario, vt illius vsufructu totius vitæ tempore potiatur, an hæredes mariti pecuniam illam retinere possint, oblata fideiussione de soluendis annuis vsuris, ad rationem 5. in 100.

SVMMARIA.

1 *Cautio pro doario an sit præstanda.*
2 *Dos, donatio propter nuptias, doarium, dotis augmentum, à pari procedunt.*
3 *Doarium siue dotalitium vsusfructus titulo viduis à consuetudine tribuitur.*
4 *Vsufructuario post præstitam cautionem non potest denegari rerum traditio. fallit, vt num. 5.*
6 *Vsusfructus in rebus quæ vsu consumuntur nõ consistit ante præstitam cautionem.*
7 *Vsufructuarius rerum quæ vsu consumuntur, statim post præstitam cautionem efficitur proprietarius absque vlla traditione.*
8 *Vxor præfertur proprietariis in administratione rerum sibi propter nuptias in vsufructu donatarum.*
9 *Artic. 16. consuet. sub tit. des gens mariez, examinatur & declaratur tota decis. 42.*

AD quæstionem præcedentem accedit & ista, quæ etiam circa doarium siue dotalitium consuetudinarium versatur. Vir quidam, cum tria millia francorum dotis nomine ab vxore recepisset, moritur, relicto fratre hærede; à quo cum dotem reperijsset vidua, ipsa insuper petit, vt dotalitij nomine, sibi adhuc triens restituræ dotis, nempe summa mille francorum, numeretur, qua vti frui possit toto vitæ tempore, * offerens cautionem de ea summa post mortem restituenda (quam tamen cautionem hoc in casu non esse necessariã contendunt nonnulli. Inter quos Imbert. in enchir. iur. Gall. in verb. vsufructuarij satisdario.) Recusat hæres, dicens pecuniæ fructum in vsuris tantum consistere; quas ideo loco sortis quotannis soluere promittit, oblatis in eam rem fideiussoribus, idque ad rationem quincuncis vsuræ, quæ cum inter plebeios legitimum pecuniæ dotalis interusurium conficiat, *vt constat ex §. 8. nostræ consuetudinis. tit. des gens mariez.* videtur etiam sufficere debere, pro legitimo dotalitij istius interusurio. * Nam dos, donatio propter nuptias, dotalitium, dotis augmentum, & alia huiusmodi, à pari procedunt, *arg. l. etiam. C. de iur. dot. & §. illud. auth. de non elig. secund. nub.* Replicat vidua, sortem principalem sibi esse tradendam, quæ ad tertiam partem dotis ascendat, & multum sua interesse dicit, vt sors illa potius tradatur quam interusurium oblarum; tum quod hæres sit alterius fori, sicque quotannis difficilis & impendiosa futura sit huic viduæ interusurij istius exactio; tum denique, quod loco quincuncis vsuræ oblaræ, bessales ab alijs passim habitura sit, si velit, iuxta patriæ morem & consuetum vsurarum modum: ideoque ait non debere cogi ab hærede, vt quincuncibus illis vsuris contenta sit, præsertim cum sors debeatur & non vsura, cumque expresso eiusdem consuetudinis præscripto caueatur, *sub eodem tit. Des gens mariez. ar. 16.*

Que

Que la femme, apres le deces de son mary, demeure saisie de son douaire coustumier, ou dinis. Re in iudicium deducta, & mature frequenti Senatu examinata, tandem iudicatum est, omnium fere suffragiis, viduam istam doario saisitam esse, sicque non esse cogẽdam ab hæredibus mariti interusuriũ oblatum recipere loco sortis: * idque ea
3 potissimum ratione, quod ius istud * dotalitij, vsusfructus titulo viduis à consuetudine tribuatur, & vsusfructus formam in omnibus pæne referre dicatur, teste *Pap. in consuetud. Burbon. §. 249. in princip. & Ioan. Bessiano in consuetud. Aluer. tit. des donations, dots, & mariages, art. 11. circa medi. quidquid dicat Guid. Pap. decis. 525.*
4 At illud est expeditum in omni * vsufructu indistincte, id est, siue constitutus sit in rebus soli, siue in mobilibus & ijs rebus quæ vsu consumuntur, vt post præstitam cautionem non possit fructuario iuste denegari rerum traditio, in quibus vsumfructum habet, vt illis scilicet vtatur fruatur propriis manibus, *l. funds Trebatiani. vbi glo. fin. & Bart. ff. de vsu. & vsufruc. legat.* Nec
5 quisquam est qui dicat, * proprietarium posse rem ipsam penes se retinere, oblata cautione de certa summa vel parte fructuum annuatim fructuario rependenda loco vsusfructus, nisi tunc tantum, cum fructuarius ob paupertatem non potest fideiussorem inuenire aliterue cauere, quo casu, adhuc existimant permulti, non esse præferendum proprietarium fructuario, sed rem ipsam potius sequestrandam penes aliquem honestum virum & fide dignum, qui respondeat fructuario de fructibus. qua de re vide latius *Guid. Pap. decis.* 250. *Pinel. in repetit. l. 1. C. de bon. matern. num. 70. & Fichard. in communib. opinio. in verb. vsufructuarius tenetur præstare cautionem.*

6 Quinimo, licet * in iis quæ vsu consumuntur, existiment nonnulli vsumfructum non consistere ante præstitam cautionem, eamque tunc esse de substantia, (quorum opinionem optime refellit *Pinel.*
7 *vbi supra nu. 78.*) illud tamen * speciale est eo in vsufructu mobiliũ, vt eorum dominium atque proprietas in vsufructuarium, statim post oblatam cautionem, & absque vlla etiam traditione, transferatur, vt recte docent *Alex. in l. 1. num. 20. ff. de leg. 1. & Socin. ibidem.* Perindeque est vsumfructum pecuniæ, alteriusue rei mobilis, quæ vsu consumitur, alicui relinquere, ac si proprietas relinqueretur. sub conditione de re (non eadem sed eiusdem qualitatis) vel eius æstimatione post mortem restituenda, vt constat aperto *tex. in l. si vini, olei, frumenti. & in l. fin. ff. de vsufruct. ear. rer. quæ vsu consum.* Vnde cum res ipsa mobilis, in qua vsusfructus constituitur, eiusq; dominium & proprietas, de iure, (possessio vero de consuetudine quoad doarium) in fructuarium transferatur, oblata illa cautione, non potest ei aliud pro alio, eo inuito, solui.

Adde quod illud etiam * speciale est in 8
vsufructu rerũ vxori propter nuptias donatarum, vt filiis proprietariis in earum rerum administratione vxor præferatur, saltem cæteris paribus, id est vtraque parte satisdationem offerente, vel neutra satisdante, vt de hoc tex. est aper. *in l. hac edictali. §. his illud. iunc. ibi glo. in verb. manebunt. C. de secund. nupt.* Cuius tex. dispositio hic non incommode trahi potest in argumentum.

Cæterum, * non est omittendum pro 9
limitatione huius decisionis, quod permulti ex Dom. Senatoribus in ea fuerunt opinione, vt existimarent eam non procedere, nisi quando in hæreditate mariti prædefuncti tantum pecuniæ repertum est, quantum ad solutionem huiusmodi doarij sufficere possit. Quod si pecunia nõ sit in hæreditate, longe æquius esse dicebant & benignius, hæredes de iustis & legitimis vsuris persoluendis idonee cauentes audiri, quam quod vrgeantur ab vxore ad venditionem immobilium, pro illius summæ solutione, quæ ad eos tandem reuersura sit, idque *arg. tex. in §. aliud vero quiddam. auth. de non elig. secund. nub. & in auth. sed si aurum. C. de secund. nupt.* Et eam ob causam, licet vidua hæc suo libello pecuniam præcise petiisset, pecuniam tamen non adiudicauit Senatus, sed generaliter tantum pronunciauit, viduam istam esse saisitam suo doario; vt scilicet in executione arresti relinqueretur locus huic exceptioni, essetque hæredi conuento liberum & integrum proponere, nullas, vel adeo tenues & exiguas in hæreditate defuncti mariti repertas esse pecunias, vt ad solutionem capitalis summæ huius doarij sufficere plane non possint, sicque pecuniam non esse exigendã, sed iustas tantum illius vsuras, iuxta dispos. illius *Auth. sed si aurum.* Verum hæc limitatio vix obtinet, cum ei aduersetur consuetudo nostra, ideoque contra eam postea iudicatum est. [b]

[a] *Par arrest resolu le 19. de Decembre 1600. en la cause de Marguerite Faurot de Pontarlier suppliante, contre Estienne Masson de Poligny defendeur.*

N [b] *Par*

[b] *Par arrest resolu le 2. de May 1601. en la cause de Iehanne Gaucheret d'Arlay appellante, contre Catherine Gentil dudit lieu appellée: en laquelle cause l'appellante auoit appellé de ce que le iuge auoit adiugé à ladite Catherine Gentil la somme de 366. fr. 8. gr. tierce partie de son dot, pour en iouir par ses mains par forme de douhaire: quoy que lon eut remonstré qu'il ny auoit moyen luy payer cela sans vëdre le fond, & que lon se fut submis aux arrerages raisonnables, & fut dit qu'il auoit esté appellé sans grief.*

DECISIO XLIII.

An in causis criminalibus exprimendus sit annus, mensis, & locus commissi delicti; item an prouocatio excuset ab actione iniuriarum.

SVMMARIA.

1 *Dies, mensis, annus, locus, commissi delicti, an designandus sit in accusatione criminali. & nu. 2. 3.*
4 *Agens de crimine ciuiliter an teneatur designare locum & tempus.*
5 *In falsi crimine non requiritur expressio loci aut temporis.*
6 *Iniuriarum actio est annalis & famosa.*
7 *Actione iniuriarum agens tenetur exprimere locum & tempus.*
8 *Actionem famosam instituens non debet vagari cum discrimine alienæ existimationis.*
9 *Dies quando necessario exprimendus in accusatione, & hora.*
10 *Tempus quando est fundamentum intentionis agentis debet necessario exprimi, & quare. num. 11.*
12 *Probatio apta non suffragatur libello inepto.*
13 *Prouocatus iniuriis, si conuicium retorqueat, an excusetur.*
14 *Ignoscendum est ei qui voluit se vlcisci prouocatus. & num. 28.*
15 *Qui dicit quod vult, audiet quod non vult.*
16 *Prouocanti semper adscribitur culpa.*
17 *Prouocatus verbis iniuriosis potest licite dicere, Tu mentiris. & num. 25.*
18 *Paria delicta mutua compensatione tolluntur.*
19 *Compensatio fit ipso iure in delictis, odio delictorum. & num. 24.*
20 *Natura ipsa ad hoc impellimur vt maledicenti remaledicamus.*
21 *Prouocatus iniuriis excusatur, etiam si modum excedat in retorquendo. & nu. 23.*
22 *Iniuria, quæ poneret iniuriatum in derisum si iudicem adiret, potest propria authoritate vindicari.*
26 *Iniuriam retortam esse animo vlciscendi, vel animo se defendendi, quomodo cognoscatur.*
27 *Mentitæ duæ species.*
29 *Conuicia mutua, incontinenti prolata, compensantur.*
30 *Paria delicta mutua compensatione facile tolluntur.*
31 *Iniuriis inuicem prolatis inter particulares non offenditur Respublica.*
32 *Prouocatio prorsus non excusat, nec operatur absolutionem, sed minuit pœnam.*

SVper hac * quæstione (quæ tractatur *l. libellorum. ff. de accusat. & in l. in causis. C. eod. vbi Doct.*) sic passim distinguere solemus, aut agitur de crimine criminaliter, aut vero agitur de crimine ciuiliter. 1

Primo casu, * siue pars id petat siue non, criminalis accusatio continere debet annum, mensem, & locum delicti, alias erit ipso iure nulla, etiamsi pars nõ opponat. ita communiter receptum esse testantur Rip. Dec. & Alex. *in l. edita. C. de edend. per d. l. libellorum.* * Diem autem non habet necesse continere, nisi reus id petat ad sui defensionem, *d. l. libellorum. §. neque autem diem.* communem testantur Prac. Papiens. *in form. inqui. in verb. anno præsenti. Boss. in sua prax. crimi. par. 6. tit. de inquisi. num. 90. cum sequentib. & Marant. in sua prax. par. 6. tit. de inquis. n. 37.* 2 3

Secundo vero casu, * ita demum necessarium est exprimere locum & tempus commissi delicti, si opponatur à parte, sed si non opponatur, procedit libellus, etiamsi nec locus, nec annus, nec mensis commissi delicti expressus sit, & hæc est communis opinio, *vt post Socin. consil. 109. num. 4. vol. 3. tradit Iul. Clar. in sua practic. crimina. §. fin. quæst. 12. vers. adde quod hæc conclusio.* 4

Limitatur autem hæc communis. * Primo in crimine falsi: nam siue illud criminaliter siue ciuiliter proponatur, non requiritur expressio loci, aut temporis, vt testis est *gl. de public. iudic. apud Iustini. in princ.* quam singularem nec alibi reperiri dicit Bald. *in c. 1. in princip. quib. mod. feud. amitta. eamque sequuti sunt Marsil. in rubric. de fals. num. 16. & Afflict. in commentar. ad consuet. vtriusque Sicil. tit. de falsar. n. 7.* vbi huius rei rationem assignat, quia scilicet clandestine committitur hoc delictum. 5

Limitatur * secundo, vt non procedat in actionibus famosis, quæ breui tempore finiun- 6

7 finiuntur & pereunt, cuiusmodi est * actio iniuriarum, quæ est annalis, *l. si non conuicij. C. de iniur.* in his enim actionibus, cum de crimine agatur, licet ciuiliter, & condemnatio quæ inde sequitur infamiam pariat, par est profecto, vt nihil certi de tempore aut loco prætermittatur, etiamsi pars non opponat, ita eleganter *Bar. in l. 1. ff. de eden.* cuius opinionem communem esse dicit *Alex. ibidem, num. 30.* eamque sequutus est *Roma. cons. 191.* Et licet contrariam magis communem esse testetur *Andr. Gail. obseruat. libr. 1. obser. 64. n. 6.* tamen iuxta hanc sententiam nuper iudicatum est in quadam causa; in qua, cum reus conuentus actione iniuriarum, actorem reconuenisset, certum autem tempus illatæ sibi iniuriæ non expressisset, sed generaliter & obscure narrasset eam sibi fuisse illatam à sex aut septem mensibus vel circa, Senatus eum à sua reconuentione arcendum esse censuit. * hac vnica ratione, quod certum tempus libello suo non inseruisset, licet hoc pars aduersa non opposuisset. Qui
8 enim * famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienæ existimationis, sed designare, & certum specialiter dicere, inquit Vlpi. *in l. Prætor edixit. ff. de iniur.*

9 Tertio * limitatur quod de die diximus, vt non procedat si agatur de facto aliquo, quod non sit omni tempore illicitum & vniformiter punibile, sed certis tantum diebus, vtputa diebus festis, vel diebus nundinalibus. Tunc enim dies exprimendus est necessario & probandus, etiamsi pars non opponat. Et idem de hora, si actus non sit vniformiter illicitus omnibus horis. Ita egregie *Pract. Papi. vbi supra & Ias. in l. non solum. §. sciendum. num. 2.*
10 *ff. de noui oper. nunci.* Et ratio est, * quia tempus eo casu est fundamentum intentionis agentis. Adde quod quando aliquid est vno tempore licitum, & alio certo & limita-
11 to tempore illicitum, * nisi exponatur & probetur illud factum fuisse tempore illicito, semper præsumitur factum tempore licito, vt euitetur delictum, sicque absoluitur reus, *Bar. in d. l. non solum. §. sed vt probari. num. 2. ff. de non. oper. nunc. Alciat. trac. de præsump. reg. 3. præs. 6. Anton. Gabr. conclus. lib. 7. tit. de criminib. conclus. 2. num. 26. & Menoch. de præs. lib. 5. præs. 2. num. 10.*

12 An * autem quãdo libellus accusatorius est nullus propter omissionem loci aut tẽporis, possit nullitas illa purgari ex probationibus aptis, quæ locum & tempus contineant. vide Bald. & Iaso. *in d. l. edita. C. de eden.* qui tenent quod probatio apta non suffragatur libello inepto.

Cæterum in hac eadem causa fuit etiam discussa & examinata hæc quæstio:
* An nempe iniuris lacessitus & prouoca- 13
tus possit iniuriam & conuicium retorquere, & an prouocatio eum excuset ab actione iniuriarum.

Qua in quæstione variæ sunt doctorum sententiæ & opiniones, & multa sunt profecto quæ affirmatiuam suadere videntur.

In primis enim facit tex. *express. in l. qui cum maior. §. si libertus. ff. de bonis libert.* vbi sic habetur, idem puto, & si ab eo petitus, retorsit in eum crimina: * ignoscen- 14
dum enim est ei, si voluit se vlcisci prouocatus.

Denique facit quod docet Bart. *in l. quæ omnia. §. 1. ff. de procura.* vbi per eum tex. ait, quod iniuriosa verba siquis mihi dixerit, possum illi iniuriose respondere.

Item * iuuat quod tradit *Iacob. de Bel- 15
lo Visu in sua pract. crimi. tit. de iniur. num.* 22. quo loci vulgare istud prouerbium allegat: *Qui mal dit, mal veult ouir*, à Terentio desumptum, cuius hæc est sententia: Qui dicit quod vult, audiet quod non vult. Ibi autem sentire videtur d. Iacob. de Bell. Vis. quod tunc demum iniuriam passus conqueri non potest aut debet, quãdo præstitit causam vt sibi iniuria inferretur, *arg. l. si qua per calumniam. iunc. ibi glo. in fi. C. de Episc. & cleric.* * Cul- 16
pa enim semper ascribitur prouocanti.

Nec dissimile est quod in eamdem sententiam, sed apertius & in specie magis tradit Aufrer. *in addit. ad Capel. Toloza. quæst. 409. versicul. intellige tamen.* quo loci ait, quod si Titius facto meo prouocatus ad iram fuerit, & propter eam à me commotam, ea durante aliquid iniuriosum dixerit mihi, non tenebitur actione iniuriarum. Idem quoque sentire videntur Specul. *in tit. de accusat. num. 11. Angel. trac. malefic. in verb. verba iniuriosa. num. 9. Masuer. in sua prax. tit. de iniur. num. 12. Lucas de Penna in l. errat. ff. de castrens. pecul. Ias. in l. vt vim. nu. 36. ff. de iust. & iur. & in l. fin. n. 3. ff. quod quisque iur. Nat. consil. 6. num. 5. & 6. Gail. obseruat. lib. 2. obseruat. 100. VVesembe. ff. de iust. & iur. num. 8. Paul. Merend. consil. 25. & consil. 45. Bombin. consil. 9. & 19. Tiber. Decia. respons. 53. numer. 4. & 5. libr. 3. Ompha. lib. 1. politic. ciuil. cap. 104. num. 13. & Placc. epito. delict. lib. 1. cap. 1. num. 21.* qui omnes aiunt, quod quando quis vtitur retorquutione conuicij, illius verba sic prolata non debent capi ad arguendum aliquod delictum, ex notatis per *Curt. in*

l. fin. ff. quod quisque iur. idem etiam tenet Bolognet. in d. l. vt vim. num. 94. & 95. ff. de iu-
17 *sti. & iur.* * vbi ait, quod prouocatus verbis iniuriosis, potest dare mentitam, vel alias obiicere iniurias, vel dare alapam, & idem cum eo sentit *Guliel. Oncia. in suis quæst. iurisphilosophic. quæst. 4. num. 3. & 4.* vbi ait, quod post mentitam, moribus tolleratur (si non vilioribus saltem nobilibus) accessus à verbis ad verbera: dummodo id fiat incontinenti. Huc pertinet regula il-
18 la, * quod paria delicta mutua compensatione tolluntur, *c. penult. & fi. extr. de adult.*
19 & quod * compensatio fit ipso iure in delictis odio delictorum, *l. si ambo. in princ. vers. ipso iure. & ibi glo. ff. de compensat. & l. si duo. ff. de dol.* Huc etiam spectat, quod na-
20 tura ipsa * omnes fere ad hoc impellimut, vt maledicenti remaledicamus, hincque versus ille prouerbialis:

Res dare pro rebus, pro verbis verba solemus.

Quam in sententiam videndus est text. *in c. 1. §. ad hæc. & ibi glo. in verb. verba. 13. quæst. 1. & in § quibus autem. eod. c. & in ca. de capitulis. distinc. 10. Videndus etiam Sueton. in Vespasiano cap. 9.* vbi de Vespasiano hæc refert: De iurgio quodam Senatoris, equitisque Romani, ita pronũciauit, non oportere maledici Senatoribus, remaledici ciuile fasque esse.

21 Extendunt * nonnulli hanc opinionem affirmatiuam, vt procedat, etiamsi prouocatus & iniuriis lacessitus in propellendo modum excedat, dummodo sit persona honesta, & talis, quæ habeat honorem conseruate, *Paul. Castr. consil. 127. Bombi. consil. 2. num. 1. Masuer. vbi supra. & faciunt quæ tradit Gramma. decis. 14. nu. 11.*
22 *& decis. 23. nu. 1.* vbi ait, * quod iniuria, pro qua non conuenit adire præsidem (vt quia forte poneretur res in derisum, & iniuriatus reputaretur vilis) operatur vt quis possit propria authoritate se vendicare, etiãsi modum excedat.

23 Cæterum, * contrariam opinionem, quæ est negatiua, tenuerunt permulti, inter quos *Boer. decis. 243. num. 5. circa medium. & consil. 4. numer. 27. cum sequentib. Petr. Iacob. Aureli. in forma libel. actionis iniur. prætoriæ. num. 11. Abb. in c. 1. de iniur. & in c. veniens. de iureiur. Sicul. & Felin. in c.*
24 *dilecti. extr. de exceptionib.* * Qui omnes asserunt non dari compensationem in actione iniuriarum, nec licere iniuriam iniuria vlcisci. quæ sententia profecto verior est & receptior, vti testantur idem *Boer. d. consil. 4. Iul. Clar. in §. iniuria. versic. quæro etiam. & Capici. decis. 58.* qui ita iudicatum fuisse dicit. In delictis enim regulariter non excusat prouocatio, vt testatur *Marsil. consil. 137. num. 8.* Et pro veritate huius opinionis optime facit *text. & rubric. C. ne quis in sua caus. iudi. & quando liceat vnicuique si. iu. vi. se vindic. & tex. in c. veniens. de iureiur.* vbi, alternatim conuicia inferendo, vbi iniuria fuit reciproca, & tamen non compensatur.

Verum, temperanda est & limitanda hæc opinio, tribus potissimum modis.

Primo * enim non procedit in eo qui 25
prouocatus & verbis iniuriosis lacessitus, verbum iniuriosum retorsit, non animo vlciscendi, sed animo sese defendendi & purgandi à crimine obiecto; vt si dicat quis iniurianti: Tu mentiris, (quæ verba extra casum prouocationis sunt iniuriosa) Ita egregie Dominic. Sot. *lib. 5. de iust. & iur. quæst. 9. artic. 3. col. 2. in fi.* Quo loci probat, quod etiam in foro conscientiæ licitum est dare mentitam, ad repulsandam iniuriam, vel dicere iniuriantem esse mendacem; sed non licet appellare iniuriantem, latronem. vel concubinarium, & similia, quia hoc esset vlcisci & non defendere. ita etiam *Petr. Binsfeld. in comment. ad tit. de iniur. & dam. dat. in c. 1. quæst. 9. conclus. 4. fol. mihi. 159. & ante eum Capic. d. decis. 58.* vbi docet
* quomodo cognoscatur an iniuria retorta sit animo vlciscendi, vel defendendi. Et 26
copiosius Menoch. *consil. 41. num. 4. 5.*
8. 9. & 10. * quo loci recte distinguit duas 27
species mentitæ; vnam, quæ non fit animo propulsandi iniuriam (vt si alicui dicenti Caium soluisse, respondeatur: Tu mentiris, quod est omnino illicitum) alteram vero, quæ fit animo propulsandi iniuriam, & ad defensionem proprij honoris, vt si cui te furem appellanti dicas: Tu mentiris, hoc enim est licitum, præsertim si is qui ait, Tu mentiris, verum dicat. nec eo casu licet primo iniurianti replicare, Imo tu ipse mentiris, vt tradit Felin. *in d. c. dilecti. num. 10. circa fin. extr. de except. & Binsfeld. vbi supr. fol. 163.*

Et hoc sane in casu * procedit prior il- 28
la opinio, sicque intelligendi sunt Bart. & alij pro ea allegati, et ea quæ tradunt nouissimè *Addent. ad Bertazol. consil. 135. in litera A. & consil. 358.* vbi aiunt quod secundum hanc opinionem intrepide iudicarent, quidquid in contrarium dicat Iul. Clar. Quia si licitum est hominem pro defensione sui honoris interficere (vti licere fatetur idem Iul. Clar. *in §. homicidium. versic. idemque.*) multo magis verba proferre licebit, dummodo mentita data sit ad repulsam iniuriæ & incontinẽti. Hancq; sententiam sequutus est Senatus Medio-

mediolan. quiquidem (teste eodem Clar. *in d.§.iniuria. verf. quæro etiam.*) prorsus excusauit & absoluit ab actione iniuriarum, eum qui dixerat euidam tu mentiris, qui prius ei improperauerat, quod non fecisset *da gentil'huomo.*

29 Secundo, * limitandum esse censeo postremam hanc opinionem negatiuam, vt non procedat si mutua sint & paria hinc inde conuicia incontinenti prolata, & vterque contendentium sit æqualis, aut saltem non multum inæqualis vitæ, conditionis, & dignitatis, tunc enim si vnus agat actione iniuriarum, alter vero actorem reconueniat, & vndique probentur iniuriæ, fatius est sane neutrum teneri, quam vtrunque condemnare, vt euitetur infamia. Atque ita olim Senatui placuisse à nonnullis audiui, ᵃ hocque in casu rectè procedit regula, quod * paria delicta, mutua compen-
30 satione facile tolluntur, facitque ad hoc *tex. opt. in c. constitutus. de pœn.* vbi pœna imposita contrauenienti contractui cessat ambobus cótrauenientibus. facit & dictum Bald. *in d.l. vt vim ff. de iust. & iur.* vbi ait quod mutuo se vulnerantes paribus ictibus, non tenentur quoad seipsos, sed respectu reipublicæ quilibet punitur de insultu, quod vltimum dictum non videtur extendi posse ad verba iniuriosa, quia
31 per ipsa * non offenditur respublica, teste *Boss. in tit. de iniur. num. 31.* hanc etiam cópensationem admittit *Binsfeld. d. tit. de iniur. & dam. dat. cap. 1. q. 11. conclu.* 10. licet in id mutuum vtriusque partis consensum requirat, aitque non requiri æqualitatem plane mathematicam inter mutuas iniurias, sed moralem sufficere.

32 Tertio* his etiam cessantibus, limitatur adhuc postrema hæc opinio, vt procedat quoad absolutionem, non autem quoad minuendam pœnam, non enim prorsus excusat prouocatio, nec operatur absolutionem, sed excusat quoad minuendam pœnam, vt aperte sentiunt *Petr. Iacob. Iul. Clar.* & alij fere omnes, tam in prima quam in secunda opinione paulo ante relati, sicque iudicauit Senatus in hac eadem causa, ᵇ in qua reum leui admodú & exigua mulcta coërcendum esse censuit, quod docuisset se prouocatum fuisse ab actore, & verbis contumeliosis lacessitum.

ᵃ *Par arrest conclu le 15. de Decembre 1600. en la cause de Maistre Alexandre Vitot de Dole Auditeur en la chambre des comptes appellé, & originel suppliant, contre Pierre Robert d'Amange appellant & reconuenant.*

ᵇ *Sic nuper iudicatum fuit, par arrest resolu le 19. de Septembre 1602. en la cause de Françoise Bourcet, femme de Iehan Gruet de Grange, appellée, contre Nicole Recepueur femme de Iaques Brocard appellante: encor qu'en ladite cause les iniures ne fussent egales, car d'vne part elles auoient esté redoublées a diuers temps.*

ᶜ *Par le mesme arrest du 15. de Decembre, 1600. rapporté cy dessus.*

DECISIO XLIV.

De Auctionibus bonorum quæ ex decreto venduntur, & de tertiamento siue tertiatione.

SVMMARIA.

1 *In Auctionibus publicis, post addictionem, non auditur quantumuis plus offerens.*
2 *Hastæ publicæ fides non facile conuelli debet. & num. 3.*
4 *In Auctionibus, auditur plus offerens post addictionem, tribus in casibus. & n. 7.*
5 *Ecclesia vtitur iure minorum.*
6 *Fiscus vtitur iure priuati.*
8 *Addictione facta, auctio non admittitur nisi ex priuilegio.*
9 *Tertiatio quid sit, & vnde sic dicta.*
10 *Quod non ratione introductum est sed vsu in alijs similib. non obtinet.*

IN subhastatione bonorum quæ fit ex decreto iudicis, illud regulare * est, vt 1
post addictionem alicui, bona fide, factam (quam nos gallice vocamus *la deliurance*) non auditur etiam quantumuis plus offerens, *l. quæcumque. C. de fide & iur. hast. fisc. lib. 10. l. 1. C. de vendend. reb. ciuita. lib. 11.* Cuius rei hæc esse potest ratio, quia post addictionem vltimo licitatori factam, alius adhuc plus offerens admitteretur, nullus vnquam esset licitationum finis, & foret inanis ac omnino illusoria huiusmodi addictio, nulliusque penè authoritatis contra *l. si hypothecas, C. de remiss. pigno.* * vbi fides 2
hastæ publicæ non facile conuelli debet; Adde quod, cum vnicuique liberum fuerit rem licere antequam addiceretur, imputádum est ei qui vult plus offerre, quod hanc auctionem non fecerit ante addictionem, vt in simili tradit *Ægid. magistr. tract. de proscriptio. c. 37. n. 4.*

Ampliatur * hæc regula, vt procedat etiamsi ante traditionem & pretij numerationem (quam nos appellamus *le nantissement*) vel intra sex aut septem dies, aut aliud breue tempus post addictionem of- 3

ferat alius postremæ auctioni summã ali-
quam addere: is enim non admittitur, sed
passim expellitur, vt nuper decisum fuit *,
per ea quæ tradit *idem Ægid. magist. d.
tract.ca.35.*

4 Limitatur * vero tribus potissimum in
casibus, nempe si res vendita sit alicuius
pupilli; item si sit alicuius reipublicæ, vni-
uersitatis, vel ecclesiæ; & tertio, si agatur
de re fisci: ita enim obtinuit vsus apud
nos, sicut & apud Senatum Gratianopoli-
tanum obtinuisse testantur *Guid. Pap. decis.
536. & Francisc. Marc. decis. 35. & decis. 565.
lib. 1. num. 3. & decisio. 257. num. 6. lib. 2.* Sicque
non obseruamus hic dispositionem *d. l.
quæcumque. C. de fide & iur. hast. fiscal.* vbi
non auditur plus offerens post addictio-
nem, ne quidem si de rebus minoris aga-
tur, sed obseruamus id quod habetur in *l.
& si sine dolo. 7. §. 1. ff. de minorib.* Vbi si res ali-
cuius minoris venient, & extet qui plus li-
ceatur, minor restituitur, vt rursum admit-
tatur licitatio. Cuius legis dispositionem
(quæ de minorum rebus tantum loquitur)
extendimus & ad rempublicam aut muni-
cipium, per *l. rempublicam. C. de iur. reipub. lib.
11.* & ad rem Ecclesiæ, * quod Ecclesia vta-
5 tur iure minorum. *glo. & Panorm. in c. audi-
tis. num. 13. extr. de resti. in integr.* Et etiam ad
rem fisci. Quamquã hoc postremum om-
6 nino exorbiter à iure communi, quo * fiscus
vtitur iure priuati, nullaque specialitas de-
bet esse plus in eo, quam in priuato, nisi in
casibus à iure expressis, vt optimè notant
*Guid. Pap d. decis. 536. nu. 2. & Anto. Peregri.
tract. de iur. fisc. tit. 2. lib. 6. nu. 13.*

7 Notandum * est tamen, pro declaratione
huius limitationis, quod vt ei locus sit, non
sufficit rem esse minoris, fisci, aut reipubli-
cæ, sed oportet in primis, vt qui post addi-
ctionem factam, pluris licitaturus est, ad
id admittatur à Senatu, supplici libello ad
8 hoc porrecto. Post * addictionem enim fa-
ctam, adiectio non admittitur nisi ex priui-
legio *l. 1. C. de vendend. reb. ciuita. l. Lucius. §.
fin. ff. ad municipa.* At soli Senatui competit
authoritas priuilegium istud largiendi. Se-
9 cundo * requiritur, vt qui postremæ au-
ctioni addere vult, tertio pluris liceatur, id
est pretium triente maius offerat, (quod
Gallicè dicimus, *Tiersoyer le pris de la deliurã-
ce.*) Non enim auditur quilibet modicum
plus offerens, sed oportet vt iustam vbe-
rioris pretij oblationem faciat, vt loquitur
tex. in l. si tempora. C. de fid. & iur. hast. fiscal.
Iusta autem hoc in casu ea censetur obla-
tio, quæ triente maior sit, & ad semissem
accedat; veluti, si addictio facta sit pro 30.
non sufficit trientem illius summæ (nem-
pe 10.) addere, & 40. offerre: sed oportet
addere semissem (nempe 15.) sicque 45. of-
ferre, atque hoc illud est quod per tertia-
mentum intelligimus hic, vt sæpius decla-
rauit Senatus; * quamquam apud alios
longe aliter accipiatur, vt apud *Guid. Pap.
d. decis. 536.* Et licet hoc sit in effectu semis-
sem addere, & non trientem; tamen hoc
vulgo tertiamẽtum appellatur, quod nem-
pe semis ille additus, & priori summæ
coniunctus, trientem totius efficiat, quod
vulgo dicimus [*vn tier montant, & non vn
tier en arriere.*] Sed cum hoc propriæ ver-
borum significationi repugnare videatur:
nam tertiare, nihil aliud videtur esse quam
tertiam partem pretij addere. Cumque vsu
& consuetudine potius quam ratione in-
troducta sit hæc interpretatio, cauendum
est ne trahatur ad alios casus, in quibus de
tertia parte rei alicuius agitur. Nam * quod 10
non ratione introductum est, sed vsu aut
consuetudine, in alijs similibus non obti-
net, *l. quod non ratione. ff. de legib.* Absurdum
enim esset, si quis ex hoc inferre vellet ad
tertium articulum nostræ consuetudinis,
tit. des gens mariez. & dicere, doarium vxo-
ris (de quo ibi agitur) esse, *vn tier mon-
tant de son dot.*

Tertio, olim etiam requirebatur, vt ter-
tiamentum istud offerretur intra vigesi-
mum diem post factam addictionem: ita
enim in rebus Ecclesiæ statuitur per *au-
thent. hoc ius porrectum. C. de sacrosanc. eccle.*
Sed cum post annum 1595. (quo anno bel-
lorum strages totam hanc pæne prouin-
ciam prostrauit) obseruatum sit, bona quæ
publicè subhastarentur ex decreto, vili ad-
modum pretio distrahi ob pecuniæ penu-
riam, in maximũ tum debitorum, tum etiã
creditorum recentiorum damnũ, visum est
æquius his tertiamentis facilem aditũ ape-
rire, quam ea certis bonis, aut certis tem-
poribus & diebus constringere. Hincque
factum est, vt siue de bonis fisci aut Reipu-
blicæ, siue de bonis priuatorum agatur, &
siue lapsi sint viginti dies post addictionẽ,
siue non, quilibet nunc passim ad tertian-
dum admittatur, cum hac tamen clausula,
[*à charge de rembourser l'acheptеur de tous in-
terests & sauf à tous aultres à surhaulcer le pris du-
dit tier soyement.*] Dummodo tamen veniat
ante absolutam decreti executionem, id
est antequam is, cui facta erat addictio,
pretium suum numerauerit, creditoribus
distribuendum, Gallicè, *auant le nantissement
& distribution.* Eo enim peracto, cum per
solutionem pretij, & rei traditionem, per-
fecta omnino esse dicatur emptio & ven-
ditio, vix est vt infringatur, * *l. non est pro-
babilis. C. de rescind. vendit. & d. l. quæcumque.
C. de fid. & iur. hast. fisc.* hocque iure vtimur.

* Sen

a Sur requeste presentée à la Cour par Claude Coulombet de Poligny le 13. d'Apuril 1601.

b Ainsi fut iugé le 13. de Ianuier 1601. en la cause de Dame Claudine Sachet, vefue de feu Messire Pierre Froissard President de Bourg.ne appellante, contre Loys Pisond de Souuans appellé, & fut trouué que ia il auoit esté ainsi autrefois resolu par deliberation du 11. de Ianuier 1586.

• Hodie secus est, ob dispositionem edicti promulgati in hac Curia 14. die February anno 1602. quo quidem edicto tertiamentum admittitur indifferenter & in omni casu, intra diem dictum numerationi, vel (si dies non sit dicta) intra quindecimum diē a die numerationis pretij: ideoque vide edictum dicti anni 1602. concernant matiere de decret, artic. 25. & 26. quibus articulis hæc decisio causam dedit.

DECISIO XLV.

An ius retentionis, quod domino directo competit, possit cedi & in alium transferri.

SVMMARIA.

1 *Ius retentionis an cedi possit retento semper directo dominio.*

5 *Cedi potest omne ius, nisi lege sit prohibitum.*

6 *Ius retentionis est ius separabile ab ipso directo dominio.*

8 *Vsus est attendendus.*

EX consuetudine nostra sub tittulo des
censes art. 1. & 3. si res censualis vendatur, ius retentionis competit domino
directo, adeo vt intra quadraginta dies rē
ipsam venditam retinere possit restituto
1 pretio. Dubitatur igitur, * an ius istud cedi & in alium transferri possit, retento
semper directo dominio. Et videtur non
posse.

2 Primo, * quia in simili iure retentionis
siue prælationis, quod ex *l. fin. C. de iur. emphyteutic.* domino directo competit in re
emphyteutica, & etiam in eo quod dominus habet in re feudali, *ex c. 1. §. porro qualiter olim pot. feud. alie. in vsib. feud.* omnes
communiter concludunt quod cedi non
possit. *ita enim Guid. Pap. decis. 411. Petr. Iacob. Aurel. tit. de act. in rem pro re emphyt. vers. quid si directus dominus. Alber. Salice. & Ias. in d. l. fin. C. de iur. emphy. Bald. Card. Alex. & Aluaro. in d. c. 1. §. porro. qual. olim pot. feud. alien. & nouissime Molin. ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. glo. 1. in verb. le seigneur feodal. num. 21. 22. & 29. in princ. & Tiraquel. in tract. de retract. consang. §. 26. glo. 1. nu. 43. & 44.*

Secundo, * quia etiam in simili statuto, 3
& in re censuaria, idem concludunt *Boer. ad consuetud. Bituri. tit. de la retenue des choses vendues en fief ou en cens. §. 1. versic: & intellige hanc consuetudinem. & tit. du. retraict lignagier. §. 13. Chassa. ad consuet. Duc. Bur. tit. des censes. §. 1. in verb. retenue. & Ioan. Pap. ad consuet. Burbo. tit. des retraicts retenues & reachapts. art. 457.*

Quibus * accedit hæc ratio, quod con- 4
suetudo nostra, quæ ius istud introduxit,
concepta est in personam solius domini.
ibi [*pour les seigneurs*] nullaque alia ratione
niti videtur, quam vnionis fauore, & recōsolidationis vtilis dominij cum directo,
vt scilicet res eo reuertatur, & recurrat vnde processit. quæ ratio, quamuis expressa
non sit in consuetudine; satis tamen colligitur tum ex qualitate rei retinendæ (loquitur enim de fundo censuali) tum ex
qualitate illius, cui ius retentionis conceditur, nempe domini directi; tum denique
ex illa dictione [*pour*] quæ regulariter denotat causam immediatam & finalē, vt in
simili tradit *Molin. d. §. 13. glo. 1. nu. 21. & 27.*

Verum, his non obstantibus, Senatus
noster censuit ius istud posse cedi & in
alium transferri, idque ea primum ratione, quod consuetudo nostra non loquatur
taxatiue, nec ius illud limitet aut restringat ad personam solius domini, sed do-
mino simpliciter concedat. At * omne ius 5
regulariter cedi potest, nisi lege sit prohibitum, *l. si. ff. de hær. vel ac. vendi.* Deinde &
secundo, quod si aliter diceremus, posset
facile fraudari dominus directus à contrahentibus, qui cum præuiderent dominum
vel non posse, vel non velle vti iure retentionis, fingerēt se minoris rem distraxisse,
vt quam minimum soluatur pro laudemiis.
Tertio, * quod ius istud retentionis, est ius 6
separabile ab ipso iure directi dominij, &
per consequens cessibile & transmissibile.
Casu enim eueniente ius ipsum nō ceditur
(quod semper penes ipsum remanet) sed
fructus & emolumentum iuris, vt in simili
dicitur de vsufructu, cuius quidē ius vendi aut cedi non potest, *§. finitur. inst. de vsuf.*
commoditas tamen & emolumentum cedi potest. *l. arboribus. §. vsufr. ff. de vsufruct.*
Quarto * & postremo, quod hactenus sem- 7
per obseruatum sit, & vsu fere communi receptum, vt & venderetur, & in
alium (si ita placeret) transferretur.
Vnde * cum iuxta consuetudinem ip-
sam vsus attendendus sit, præsertim 8
si deficiat primitiua & originalis conuentio, nihil est quod nos moretur supradictæ

interpretum authoritates quæ iure com-
9 muni nituntur. Ita * etiam iudicatum
fuisse à Senatu Parif. testantur *Tiraquel. d.
tract. de retractu consanguin. §.26 glo.1.nu.44.
in fin. & Ioan. Pap. arrestor. lib. 11. tit. 5. de re-
trait & retenue. arresto. 7. & li. 13. tit. 11. arresto.
20. quibus adde Francisc. Marc. decis. 1. num. 5.
lib. 2. qui in hanc partem videtur inclinare. Cha-
rondas sur les coustumes de Paris. tit. des festes
art. 20. Chopin de doma franci. lib. 3. tit. 23. nu.
5. in fin. & de legib. Andi. lib. 1. cap. 4. num. 12.
& lib. 2. par. 1. cap. 2. tit. 2. de iur. deport. nu. 7.
& de morib. Parisior. lib. 1. tit. 2. de feudal. præd.
nu. 22. Grimandet, en retrait ligna. lib. 1. ca. 8. &
Guy Coquille sur les coustumes de Niuernois. tit.
des filles. art. 35.*

a *Par arrest resolu le 30. de Ianuier 1601. en la cause de Bernard Comte d'Ortembourg Seigneur de Lile sur Doubx appellé, cõtre les Bourgeois manans & habitans dudit Lile, appellans, & fut trouué que ia auoit esté ainsi iugé en l'an 1568. pour les Seigneurs de Regnans & Menestey, contre le feu S.r Conseiller Chaillot de Dole. Et que par la declaration de la coustume de ce pays, pourgetée par le feu S.r Presidẽt Gatinaire, il est ainsi declaré sur l'article 10. des reachapts. Et en fin il a esté ainsi declaré par edit de S.A.S. publié l'an 1608. sur le reces des estats.*

DECISIO XLVI.

Appellatus an & quatenus iuuari possit appellatione appellantis.

SVMMARIA.

1 *Appellatus potest vti beneficio appellationis ac si ipse appellasset.*
2 *Appellationi adhærendum est intra decem dies.*
3 *Sententia post decem dies transit in rem iudicatam.*
5 *Appellatus potest vti beneficio appellationis in criminalibus etiam absq; vlla protestatione.*

1 APpellatus * potest vti appellationis
beneficio, non minus quam ipse ap-
pellans, potestque petere vt in sui com-
modum sententia reformetur, etiamsi nul-
lam ipse interposuerit appellationem, vt
de hoc tex. est express. in *l. ampliorem. C. de
appellat.*
2 Hoc tamen * ita demum procedit, si in-
tra decem dies appellatus adhæreat appel-
lationi, & protestetur se velle illius benefi-
cio gaudere, *glo. in c. vt circa. in verb. adhæ-
rentes. in fin. de elect. & elect. potest. in 6.* cui con-
sentit doctrina Bar. *in l. 1. de appell. recip. Fe-
lin. in c. veniens. 2. de test. & Masuer. in prax. tit.
de appell. num. 20.* Si vero * intra decem dies 3
nihil dicat, censendus erit sententiæ ac-
quieuisse, sicque non poterit sententia
quoad eum reformari. cum in rem transie-
rit iudicatam. *c. quod ad consultationem. extr. de
sent. & re iudic. Pap. arrestor. lib. 19. tit. des ap-
pell. arrest. 11.*
Quod autem * appellatus possit se iuua- 4
re appellatione appellantis, si de eo intra
decem dies expressè fuerit protestatus.
Ita sæpius iudicauit Senatus noster.[a] Licet
aliter censuerit Senatus Burdegalensis, te-
ste *Boer. decis. 73. num. 8. & Rebuff. ad constit.
regn. Franc. tom. 3. tit. de appella. In præfat. num.
25. & 26.* In hanc materiam vide latius Ioã.
Petr. Surd. decis 143. & Vincent. de Franc.
decis. 467. Et nota * quod hæc procedunt 5
in causis ciuilibus, in criminalibus enim lo-
cus est etiam apud nos dispositioni *d. l. am-
pliorem. C. de appell.*[b]

a *Ainsi fut resolu le 2. de Mars 1601. en la cause de Pierre l'Alemand S.r de Montigny appellant, contre François l'Alemand S.r de Belmont appellé, où furent adiugez audit S.r appellé enuiron 6000. fr plus que le premier iuge ne luy auoit adiugé, quoy qu'il n'eut appellé de sa sentence, ains seulement protesté de s'ayder de l'appel dudit S.r de Montigny. Et depuis encor, ainsi fut conclud le 30. de Ianuier 1602. en la cause de Pierre Bretenois de Dole appellant cõtre Guillaume d'Arc d'Amance appellé. Et le mesme encor fut resolu le 17. de Septẽbre 1604. en la cause de Perrin Goubot Docteur es droicts appellé & adherant à l'appel, contre Demoy.le Estiennette Perrot vefue du feu S.r Docteur Fauche appellante, où ledit Goubot n'auoit forny ses moyens d'adhesion de plus de neuf mois apres l'appel emis, & neatmoins fut pourueu.*

b *Ainsi a esté iugé par plusieurs fois: car encor que quelques criminels condemnez à la torture ou à simple bannissement fussent appellans, & que le fisque n'en eut appellé n'y adheré, la Cour vuidant l'appel, & trouuat le crime disposé à mort, n'a laissé d'y condemner le criminel, quoy qu'au regard du fisque la sentence de bannissement semblast estre passée en force de chose iugée.*

DECISIO XLVII.

Vtrum punitus per iudicem Ecclesiasticum de crimine incesti pœnis canonicis, puniri iterum possit per iudicem sæcularem pœnis ciuilibus.

SVMMARIA.

1 *Punitus per iudicem Ecclesiasticum, an iterum possit puniri per iudicem sæcularem.*
3 *Iudices ecclesiastici & sæculares non debent alterutrius iurisdictionem impedire.*
4 *De eiusdem hominis delicto non est sæpius quærendum.*
5 *Condemnatus semel in vno foro, non potest iterum puniri in alio.*
6 *Nuptiæ iure ciuili non prohibentur inter coniunctos tertio gradu.*

QVidam cum incesti crimen commisisset, & de eo crimine condemnatus fuisset à iudice ecclesiastico pœna pecuniaria, iterum in crimen illud incidit. Tandem de duplici & iterato crimine accusatus coram Senatu, dubitatum fuit, an de vtroque puniendus esset, an vero de nouo & postremo tantum.

1 Et quibusdam visum est, de vtroque puniendum esse. Quod * regulare fit in criminibus mixti fori, vt punitus per iudicem ecclesiasticum pœnis canonicis, puniri adhuc possit per iudicem sæcularem pœnis ciuilibus, per tex. *in c. fœlicis. §. per hoc quoque. de pœn. in 6. & in l. placet. in fin. C. de sacrosan. eccles. & per ea quæ tradit Bald. in l. 1. C. de summ. Trinit. & in authent. clericus. C. de Episc. & cleric. quem sequitur & refert Matthæ. de Afflic. in consuetud. vtriusque Sicil. lib. 3. tit. de adulter. coercend. per Eccles. in rubric.* Hancque communem opinionem esse testatur *Iul. Clar. in prax. crimina. § fin. quæst. 57.*
2 *vers. sed quæro.* * quæ tunc potissimum procedit, si pœna imposita per iudicem Ecclesiasticum leuior sit illa, quam pro qualitate delicti imponere poterat iudex sæcularis, vt innuere videtur tex. *in c. ad falsariorum. extr. de crim. fals.* Cuius rei ratio
3 hæc esse potest; * quia iudices ecclesiastici & sæculares non debent alterutrius iurisdictionem impedire, *c. nouit. extr. de iudic.* sed potius se iuuare, vt dicit *glo. in c. 2. in verb. potestatem. extr. de maledict.*

Alijs vero visum est, prioris criminis
4 pœnam non esse iterandam; tum * quod regulare sit de eiusdem hominis delicto sæpius quærendum non esse, *c. de his. extr.*
5 *de accus. & l. si cui. §. iisdem. ff. eod tit.* Et * condemnatum semel in vno foro, non posse iterum puniri in alio. *Ant. consi. 58. num. 12. Fran. Becc. consi. 69. num. 2.* Tum quod in hac facti specie obseruatum sit, mulierem illam, quam prius reus iste incestasset, ei in tertio tantum gradu, secundum iuris Canonici computationem, coniunctam esse, sicque dici non posse incestum cum ea commisisse, habita ratione * ad ius ciuile, quo iure, nuptiæ inter personas huiusmodi gradus non prohibentur, *§. ductrum. instit. de nupt.* Licet de iure Canonico (cui sane quoad nuptias adhæremus) aliud sit, *per c. non debet. & c. vlt. extr. de consang. & affin.* Vnde cum legibus ciuilibus prohibita non esset hæc copula, nec punibilis, sed tantum iure Canonico, merito visum est crimen istud iam à iudice ecclesiastico punitum, non esse iterum puniendum à iudice sæculari; sed secundi criminis pœnam augendam esse, ob frequentiam & reiterationem delicti. Et ita fuit decisum. a 6

a *Par arrest resolu le 28. de Mars 1601. en la cause du Procureur d'office de S. Hypolite appellé, contre Claude N. de Dampruchard appellant.*

DECISIO XLVIII.

An dotalis instrumenti authoritas clandestinis conuentionibus reuocari & infringi possit.

SVMMARIA.

1 *Dolis & fraudibus obuiandum est.*
2 *Palam quæ geruntur suspicione carere dicuntur.*
3 *Clandestina pacta fraudis suspicione non carent.*
4 *Pacta contra bonos mores nullius sunt roboris.*
5 *Pactum quo dotis causa fit deterior, valet quoad maritum.*
6 *Remittere est donare.*
7 *Donare est perdere.*
8 *Nemo præsumitur iactare suum.*
9 *Dolus facile non præsumitur.*
10 *Dolus suus nulli contra naturalem æquitatem prodesse debet.*
11 *Pacta omnia valent, quæ non reperiuntur expresse prohibita.*
12 *Parentes præsumuntur æqualitatem seruare inter liberos.*

Filiæ

Filiæ nubenti mater & frater instrumentis doralibus summam 3502. francorum dotis nomine constituunt, præsente & consentiente marito & parentibus eius. Deinde post celebraras nuptias, socerus à genero & eius vxore antapocham recipit, qua sibi pars illius summæ remittitur, his verbis: *Nous P.& L. soubsignez, declarons que des 3500. frans de dot accordez à ie ladite L. nous ne voulons ny pretendõs estre payez que de 2500. frans, quittans les aultres 1000. sans que iamais nous en puissions aulcune chose demander, & ce pour bonne cause.* Cum autem non obstante rali liberatione, dotem integram exigerent vir & vxor, opponunt aduersarij se ab initio constitutæ dotis nihil aliud promisisse quam summam 2500. frãcorum, sed maritum voluisse ampliorem summam instrumentis dotalibus inseri, vt appareret vxor ditior, huicque matrimonio facilius consentiret ipsius mariti pater, odidque clam repromisisse liberationem huiusmodi. Quod cum negarent vir & vxor, dicentes se liberationem illam bona fide conscripsisse, maternis precibus & artibus deliniti, quæ profitebatur se eo animo eã nõ petere vt liberaretur, sed vt hoc commento persuadere posset suis fratribus (eam obiurgantibus, quod nimiam & immodicam dotem filiæ constituisset) se minus promisisse quam ipsi putarẽt, dubitatum fuit quid in hac parte statuendũ esset. Et in hac quæstione tres fuerunt opiniones.

Prima fuit eorum qui dicerent, scripturam hanc clandestinam esse repromissionem, quæ in præiudicium dotis palam cõstitutæ nullius debebat esse momenti.

1 Primo, quia * dolis & fraudibus obuiãdũ est, *l. in fundo ff. de rei vendi.* Sed si tabulas dotales propinquorum præsentia firmatas secretis repromissionibus reuocare liceret, iam esset aperta via fraudibus: passim enim cogerentur iuuenes iniquæ socerum voluntati acquiescere, ab eisque secreta & clandestina pacta exigerentur, quibus vel dote, vel dotis parte exuerẽtur. Ergo reijciendæ sunt hæ clandestinæ conuentiones tanquam fraudulentæ & pernitiosi exempli.

2 Secundo, * ea quæ palam geruntur, omni fraudis suspicione carere dicuntur, quæ vero furtiua sunt & clandestina, odiosa censeri debent & suspecta, *l. vxor. C. de repud.* Merito igitur præualere debet quod palam instrumentis dotalibus actum est, quam quod furtim clandestinis pactionibus, propinquis inscijs & ignorantibus, expromissum est, *arg. l. non intelligitur. §. si quis palam. ff. de iur. fisc.*

3 Tertio, * cum fraudis suspicione non careant clandestinæ huiusmodi repromissiones, bonis moribus aduersari videntur: bonis moribus enim non conuenit (inquit *Plin. lib. 5. epist. 1.*) aliud palam aliud agere secreto. * Pacta autem quæ sunt contra 4
bonos mores nullius sunt roboris, *l. si vnus. §. pacta quæ turpem. ff. de pact. c. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. cum simil. Et pro hac opinione faciunt quæ eleganter refert Annæ. Robert. rer. iudic. lib. 1. c. 2. vbi casum huic fere similem refert, & lib. 4. ca. 1. circa fi.* Vbi generaliter dicit, secretarum huiusmodi pactionum in nuptijs nullum esse effectum, præsertim quando factæ sunt absentibus & nescijs ijs, quibus ex dotalium instrumentorum stipulatione ius aliquod qualitercumque quæsitum est.

Secunda fuit opinio eorum qui dicerent, chirographum istud liberatorium, siue pactum de non petenda parte dotis, validum esse in præiudicium mariti, non autem in præiudicium vxoris. Ijque ea ratione mouebantur, * quod de iure valet 5
pactum quoad maritum, quo dotis causa fit deterior, *l. 4. l. fin. §. fin. ff. de pac. dota. l. si marito. §. si pater. ff. solut. matri. Campeg. de dot. part. 4. quæst. 1. Bald. nouell. eod. tract. de dot. part. 7. priuileg. 44.* Sed quoad vxorem illud speciale est, vt non valeat: non enim tenetur mulier, soluto postea matrimonio, ad pacti illius obseruantiam, per quod ipsa in totum vel in parte remaneret indotata, vel aliter suæ dotis conditio efficeretur deterior, *l. 2. l. Attilicinius. l. de die. ff. de pact. dot. idem Campeg. trac. de dot. part. 4. quæst. 2. & Bald. in simili tract. parte 7. priuileg. 11.*

Tertia opinio fuit, chirographum istud valere & liberationem operari, tam in præiudicium mariti quam vxoris, ideoque actores integram summam petentes, repellendos esse exceptione illius pacti de non petendo. Et hæc tandem opinio plurium suffragijs obtinuit, * his potissimum rationibus.

Primo, si ita esset socerum re vera tantam dotem filiæ promisisse, nec quidquam amplius ostentationis gratia instrumentis dotalibus adiectum esse, quam quod animo constituisset ipsa donare, sequeretur actores (qui partem illius summæ postea chirographo remiserunt) partem illam amittere voluisse. * Nam remittere est 6
donare, *l. contra iuris. §. fin. ff. de pact. l. debitor. in fin. ff. de iur. dot.* Donare * autem est per- 7
dere, *l. filiusfamilias. ff. de donat.* At hoc non est præsumendum: * nam nemo præsumi- 8
tur iactare suum, *l. cum de indebito. §. 1. ff. de proba.* Ergo nec illud.

* Quod si primæ propositionis consequentiam neges, & dicas liberationem istam non remittendi animo concessam,

ſed fraudulentis artibus extortam fuiſſe. Reſpondebitur id nullo modo credendum eſſe, tum quod probatum non fuerit,
9 * tum denique quod dolus non facile præſumatur *l. merito. ff. pro ſoci.* præſertim vero in matre aduerſus propriam filiam, *l. 2. C. qui & aduerſ. quos in integr. reſti. l. apud Celſum. §. aduerſus parentes. ff. de excep. dol. & glo. in l. veſtem. ff. de furtis.*
10 Secundo, * dolus ſuus nulli contra naturalem æquitatem prodeſſe debet *l. 1. ff. de dol. mal. & met. except.* At ſi diceremus chirographum iſtud, pactumque de non petendo in eo expreſſum nihil operari, ſocrus hæc deciperetur à genero, iſque ex ſuo dolo lucrum conſequeretur in alterius iniuriam; ergo dicendum eſt pactum
11 iſtud valere; præſertim cum * in dubio pacta omnia valeant, quæ non reperiuntur expreſſè prohibita, *l. fin. §. 1. C. de iur. dom. impetrand. Bar. in l. 3. quæſt. 3. C. de pignor.*

Minor illa probatur multis coniecturis & præſumptionibus, quibus facilè colligere licet, matris dotantis non aliam fuiſſe mentem, quam vt 2500. francos dotis nomine, nec quidquam amplius promitteret, ſicque veriſimile eſſe ampliorem dotem generum pactis dotalibus inſeri voluiſſe, inanis cuiuſdam oſtentationis gratia, vt ex dotis amplitudine vxoris opulentiam iactaret.

Primo enim illud colligitur ex verbis ipſius chirographi paulo ante relatis, quibus tacita illa conuentio, de non petendo illud quod plus doti adiectum eſſe dicitur, ſatis ſuperque arguitur, & ſubodoratur, arg. eorum quæ tradit *Cranet. conſil. 142. num. 19.*

Secundo colligitur ex eo, quod chirographus clam & furtim datus eſſe dicitur, quodque priuata manu viri & vxoris conſcriptus eſſe reperiatur, notario nulliſque teſtibus adhibitis: clandeſtina enim omnia ſolent eſſe ſuſpecta, vt paulo ante diximus ex *l. vxor. C. de repud.*

Tertio vrget coniectura ducta ex qualitate facultatum matris iſtius, cuius patrimonij vires non ferebant, vt tantam dotem filiæ conſtitueret, alias eſſet immenſa nimis & inofficioſa, in præiudicium filij ſui, cui ne legitima quidem relinqueretur.
12 At non eſt veriſimile * matrem duos tantum liberos habentem, totum vni ex ijs donare voluiſſe, & alij nihil penitus relinquere; quinimo potius præſumendum eſt, eam æqualitatem quandam inter liberos obſeruare voluiſſe, ſicque dimidiam facultatum ſuarum huic filię largitam fuiſſe, nec quidquam amplius, iuxta *l. vlt. C. commun. vtriuſq; iudic. & l. vt liberis. vbi Dec. C. de collationib.*

Quarto ſuſpicionem augebat mariti qualitas, & diuturnitas temporis elapſi à tempore dati chirographi, quod erat circiter 18. annorum. Cum enim maritus iſte eſſet Doctor & legum peritus, vimque & energiam eiuſmodi ſcripturæ non ignoraret, non eſt veriſimile profecto, quod eam tamdiu apud matrem relinquere voluiſſet, ſi fraudulentis artibus ab eo fuiſſet extorta, ſed eam ſtatim repetiiſſet.

His igitur coniecturis motus Senatus, iuſtiſſimum eſſe exiſtimauit, ſocrum hanc, inofficioſa dotis immenſæ petitione, contra ſecretæ pactionis fidem non vexari.

[a] *Par arreſt reſolu le 5. d'Apuril 1601. en la cauſe de Pierre de Landriano Docteur es Droicts, S.r de Champagnoulot & Demoy.le Loyſe du Champ ſa femme ſupplians, contre De.le Anne Cuſſemenet & Nicolas du Champ S.r d'Aſſault, Docteur es Droicts defendeurs. Le meſme fut encor iugé en vn cas preſque ſemblable par arreſt reſolu le 1. de Decembre 1601. en la cauſe de Iaques Matal ſuppliant & reconuenu, contre Maiſtre Iehan Peſcheur & Barbe Matal ſa femme defendeurs & reconuenans.*

DECISIO XLIX.

Vtrum caupo teneatur hoſpiti pro equo in ſuo ſtabulo de nocte effractis foribus ſurrepto.

SVMMARIA.

1 *Caupo, nauta, ſtabularius, cenſetur ipſo facto ſe ſuamque nauim & diuerſorium idoneum eſſe profiteri.*
2 *Caupo conueniri poteſt, etiamſi ſine eius culpa res perierit.*
4 *Nautæ & caupones non tenentur de caſu fortuito.*
5 *Furtum an ſit caſus fortuitus. & num. 10. 12. 13.*
6 *Furtum vix committitur ſine culpa cuſtodientis.*
14 *Culpa vix conſiderari poteſt in eo qui eandem diligentiam in alienis rebus cuſtodiendis quam in ſuis adhibuit.*
15 *Cuſtodia aduerſus vim parum proficit.*

Cum

CVm caupo viatorem excepisset hospitio, & equum illius in suum stabulum reposuisset, euenit de nocte, vt effractis stabuli ianuis, à furibus equus ille surreptus sit, vna cum cæteris omnibus qui erant ipsius cauponis: conuentus deinde caupo actione honoraria de recepto (de qua *Vlpi. in l. & ita de facto. §. fin. ff. naut. caup. stab. vt recep. rest.*) Dubitatum fuit an eius rei nomine teneretur.

1 Et non dubium * est, quin simulatque
nauta, caupo, vel stabularius, aliquem recipit cum suis rebus, censetur ipso facto atque exercitio quasi profiteri, se suamque nauim, aut diuersorium, idoneum esse cui res tuto credantur, & tacitè quodammodo pacisci, vt saluæ omnino restituantur,
l. 1. §. fin. ff. naut. caup. stabul. §. fin. inst. de obli-
2 *gat. quæ ex quasi delict. nasc.* * Vnde conueniri
potest, etiamsi sine culpa eius res perierint,
vel damnum datum sit, *l. 3. §. ait prætor. ff.*
3 *naut. caup. stab.* Hocque ea * ratione introductum esse testatur Vlpi. *in l. 1. & 3. ff. eod.* quod periculosum esse existimauerit prætor, si res itinerantiũ insidijs & improbitati huius generis hominum exponerẽtur, ad quos licet ignotos diuertere cogit necessitas.

Cæterum, cum prædicta multas limitationes recipiant, quas ordine recenset *Sinotom. in §. fin. inst. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.* Inter quas hæc est omnino indubitata,
4 * quod nauis aut cauponæ exercitor non
tenetur, quando res fortuito casu aut vi quadam maiore perijt, *d. l. 3. §. ait prætor.* ibi [nisi si quid damno fatali contingit, &c.] Videndum est præcipue, an furtum illud sit casus fortuitus necne.

5 Et videbatur dicendũ quod non. * Primo per *glo. in d. l. 3. §. ait prætor. in verb. etiamsi.* vbi expressè notatur, furtum non esse casum fortuitum, eique adhæret *Riminald. consil.* 291. qui ait in specie, quod quando fur intrauit per fenestram & abstulit res hospitis, caupo tenetur.

6 Secundo * per *l. cum duobus. §. damna. ff. pro soc.* ex quo textu colligunt permulti, furtũ vix cõmitti posse sine culpa aut negligentia illius, cuius custodiæ res erat cõmissa, ideoque non connumerari inter casus fortuitos. Ita enim *Bar. in l. si quis ex argentariis. §. penul. n. 4. ff. de edend. & Doct. communiter in l. quæ fortuitis. & in l. si creditor. C. de pignor. act.*

10 Tertio & postremo, * quia etsi nonnulli furtum fortuito casui adscribant, eo potissimum casu quo commissum est à domestica persona, cui probabiliter confidendum erat, vtputa ab vxore, vel à filio, vel à coniuncto, cuius iam erat explorata & probata fides, *glo. in l. 1. C. depos. Abb. in ca. 1. nu. 16. extra. commod. Ias. consil. 42. nu. 3. vol. 1.* Tamen in his nostris terminis hoc locum habere non potest: expressè enim deciditur, nautas, caupones, & stabularios, non tantum de suo facto teneri, sed & familiæ quoque factum præstare debere, ac eorum etiam omnium, quorum opera nauem, cauponam, aut stabulum exercent, illisque imputandum esse si malorum hominum opera vtantur, *l. 1. ff. naut. caup. & §. fin. inst. de oblig. quæ ex quasi delic. nasc.* Nisi enim ita statueretur (inquit *Vlpi. in d. l. 1.*) materia daretur cum furibus aduersus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineãt huiusmodi fraudibus. Quibus verbis apertè innuit Vlp. (vt recte animaduertit *Plot. in trac. de in lit. iur. §. 10. num. 12.*) nautas, caupones, & stabularios, omnino de iure suspectos esse, & facilè præsumi cum furibus colludere, ideoque de furto teneri siue ab illis, siue ab alijs commisso, ne detur eis materia cum furibus colludendi.

His tamen nonobstãtibus, * contrarium 11
hoc in casu decisum est, hac potissimum ratione, quod probationibus apertis constaret, furtum illud noctu cum fractura & violentia commissum fuisse. Etsi enim *glossæ & Doct. in d. l. 1. C. depos. in l. cum duobus. §. damna. ff. pro soc. & alibi passim*, dubitent an
furtum sit casus fortuitus: * tamen com- 12
muniter receptum esse videtur, quod furtum cum fractura parietum aut ianuarum commissum, casibus fortuitis omnino annumerandum est. Vix enim casus ille præuideri potest, sicque fortuitus merito dicendus est, *arg. l. 2. §. si eo tempore. ff. de administr. rer. ad ciuit. pert. & l. quæ fortuitis. C. de pignor. act.* Hincque fortassis factum est, vt inter extraordinaria crimina specialem habeat titulum crimen istud, nempe *tit. ff. de effract. & expilat.* diuersum & separatum à simplici crimine furti, cuius titulus inter
priuata delicta reponitur. * Et in specie 13
quod furtum cum fractura sit casus fortuitus, ita expressè tradunt *Angel. consil. 102. nu. 2. Grammat. consi. 17. num. 2. in criminalib. Grat. consil. 94. nu. 37. lib. 2. Socin. Sen. consi. 99. nu. 4. Menoch. consil. 352. n. 9. & Sebast. Medic. trac. de casib. fortuit. quæst. 16. num. 9. per tex. in l. 1. & 4. C. de locat.* Cum quibus transiuit Senatus hoc in casu. * Qui quidem præter hæc considerauit, cauponem hunc omni sinistra opinione carere, tum quod probatissimæ fidei & integræ existimationis esse probaretur, tum denique quod viatoris istius equum, quem apud se stabulari permisisset, in eodem stabulo reposuisset, in quo proprios equos (qui etiam cum alio
surrepti fuerant) habere consueuerat. * Vix 14
enim vlla culpa aut negligentia considerari
potest

potest in eo, qui eidem custodiæ res alienas credidit; cui proprias credere solebat, *Menoch. d. consi. 352. n. 11. & 12.*

Non obstant quæ in contrarium paulo ante dicta sunt: procedunt enim in furto simplici, non autem in eo, quod nocturno tempore, effractis foribus, & violentia ad-
15 hibita, perpetratur. * Custodia enim aduersus vim parum proficit, inquit *tex. in l. si ea res. ff. de act. empt.*

Vnum tamen fuit quod negotium facesser hac in parte, nempe quod contrarium olim iudicatum fuisse diceretur in facti specie omnino fere simili.[b] Sed omnibus recte perpensis, casus ille longe diuersus ab isto repertus est; quod in eo coniecturæ extarent non leues; furtū illud, de quo [illegible] agebatur, commissum fuisse à domesticis & familiaribus ipsius hospitis, licet eo insciēte & non consentiente: erat enim & ipse integræ famæ & existimationis, hic autem nullæ aderant coniecturæ aduersus hospitem siue cauponem, aut domesticos illius.

[a] *Par arrest conclu le 5. de Mars 1601. en la cause de Iehan Rondot de Gray orfebure appellant, contre Gile des Noyers de Chargey hoste public, appellé.*

[b] *Par arrest du 6. d'Apuril 1591. en la cause de Claude Vuillemot de Elye hoste public defendeur, contre certains muletiers de Lyon supplians.*

DECISIO L.

De expensis retardati processus & aliis præiudicialibus.

SVMMARIA.

1 *Expensæ retardati processus comparantur expensis præiudicialibus.*
2 *Præiudiciales expensas qui obtinuit, non tenetur procedere in causa, nisi illis refusis. & quid si non sint taxatæ. n. 3.*

1 Expensæ * retardati processus comparantur expensis contumacialibus, siue præiudicialibus, *Bart. in l. 1. ff. de alien. mut.*
2 *iud. cau. fac.* Vnde quemadmodū reus,* qui præiudiciales expensas obtinuit, non tenetur vltra progredi & procedere in causa, nisi refusis illis expēsis, *l. sancimus. & ibi late Ias. C. de iudic. l. non ignorat. vbi Bar. C. de fru. & lit. expens. Masuer. in sua prax. tit. de expens. n. 10. & Practic. Papiens. in form. libel. act. rea. in verb. expensis. n. 5.* Ita etiam is qui expensas obtinuit ratione retardati processus: sunt enim & istæ expensæ quodammodo præiudiciales, sicut & expensæ contumaciæ, atq; ita nuper cēsuit Senatus.[a] Quid si
3 expensæ * non sint taxatæ, an nihilominus debeat conuentus repelli à persecutione litis, nisi iis solutis & restitutis? Vide *Ias. in d. l. sancimus. n. 13. & 14. & Bald. auth. qui semel. C. quomod. & quand. iud.*

[a] *Par arrest rendu sur le Rang le 2. de May 1601. plaidans les S.rs Aduocats Dardot pour les appellās, & Perrenot pour les appellez. L'appel estoit emis de l'octroy d'vn defaut, par faulte de payer les despans adiugez d'vn friuol appel precedemment interiecté d'vn appointement interlocutoire rendu en la mesme cause; & fut dit les appellans auoir appellé sans greef de l'octroy dudit defaut: quoy que lon maintenoit telz despans n'estre proprement preiudiciaux: pour auoir esté adiugez en vne cause d'appel, qui sembloit estre diuerse & separée de la cause principale.*

DECISIO LI.

Fructus pendentes, & nondum percepti, an sint conductoris, an vero locatoris; & an possint à creditore ipsius locatoris iure pignoris prehendi & saisiri.

SVMMARIA.

1 *Fructus fundi locati, nondum à solo separati, an sint conductoris.*
2 *Conductor qui nummis colit an habeat condictionem furtiuam, & n. 12. 13. 14. 15.*
4 *Pignus rei suæ aut hypotheca consistere non potest.*
5 *Fructus sunt pars fundi, & quomodo id intelligatur.*
6 *Locandi facultas dicitur esse in fructu.*
7 *Hypotheca non consistit in re alterius quam debitoris.*
10 *Generali obligatione continentur bona futura quæ nondum extant, & fructus etiam pendentes. & num. 27.*
11 *Debitorum pactis creditorum iura non innouantur.*
14 *Condictio furtiua & actio furti quid inter se differant.*
15 *Condictio furtiua soli domino competit, & nō colono.*
16 *Fructuum pendentium emptor non habet eorum dominium, donec à solo fuerint separati.*
17 *Paria sunt emere fructus pendentes, & conducere rem.*
18 *Vsufructuarius non est dominus antequam percipiat fructus.*
19 *Fructus an & quando [illegible] dicantur obligati pro pensione fundi.*

20 *Fructus naturales & industriales quamdiu sunt pendentes, sunt pars fundi.*

21 *Venditio fundi pendentibus fructibus comprehendit partem coloni par. tarij.*

22 *Fructus ciuiles naturalibus æquiparantur.*

23 *Fructus ciuiles non dicuntur pendere, sed currere.*

24 *Fructus ciuiles cur & conuentionales appellentur.*

25 *Cessio obligationis vel diei in fructibus ciuilibus, idē operatur quod in fructibus naturalibus separatio a solo.*

26 *Fructus ciuiles conductori acquiruntur statim postquam cessit dies, licet nondum venerit, sed cum suo onere.*

CReditor quidam, vt debiti solutionem consequeretur, procurat vt iniecta manu iustitiæ, debitoris sui census, reditus, obuentiones, fructusque omnes pendentes, iure pignoris capiantur, & (vt Gallice dicimus) *fait saisir & barrer tous les fruicts, reuenus & redeuances annuelles, despendans de certaine cheuance & Sie appertenant a son debteur.*

Hoc cum audisset conductor illius fendi seu dominij, executioni sese illico opponit quo non obstante, iudex manus iniectionem soluit, in commodum creditoris, & (vt in praxi loquimur) *faict mainleuée audit crediteur de la chose barrée, iusques à la concurrence de son pretendu, auec reserue d'action à l'admodiateur contre ledit debteur.*

Huius rei nomine interposita appellatione apud Senatū, pro conductore allega-
1 batur, * fructus & obuentiones illas iam amplius non esse debitoris, sed statim facta conductione, ad conductorem quasi earum emptorem spectasse, sicque non potuisse capi iure pignoris à creditore.

2 Primo * *per tex. in l. si ape. §. item constat. ff. de furt. iunc. ibi gl.* vbi colonus, qui nummis colit (cuiusmodi erat iste conductor) non tantum habet actionē furti, sed & cōdictionem furtiuā aduersus eū qui fructus stantes surripuerit, cum sui sint illi fructus.

3 Secundo * *per l. in prædiis. ff. in quib. caus. pign. & hyp. tacite contrahit.* vbi in prædiis rusticis, fructus qui ibi nascūtur tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non conuenerit. At
4 * neq; pignus, neq; hypotheca rei suæ consistere potest, *l. neq; pignus. ff. de reg. iur.* Ergo fructus isti nō sunt locātis, sed cōductoris.
5 Nec obstat quod * fructus sunt pars fundi. *l. fructus pendentes. ff. de rei vendic.* Nam hoc verū est quādo principaliter de fundo agitur: tunc enim fructus pendentes accessorie veniunt cum fundo; & pars illius esse censentur, sed quando agitur principaliter de fructibus, & non accessorie ad fundū, tunc etiamsi pendentes sint, nō sequuntur fundū, sed pro mobilibus habētur. ita eleganter *Surd. deci. 97. n. 10. post Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. gl. 7. n. 43. & 44.* Cuius enim naturæ est finis, eiusdē sunt & ea quæ tendunt ad eum finē (inquit idē Tira. vbi sup.) at finis intentioq; cōductoris, qui hos fructus & reditus conduxit, ea fuit, vt statim atq; maturi essent, eos ad suū vsum colligeret & deciperet, & ita mobiles faceret: ergo pro mobilibus habendi sunt.

Tertio * facultas ipsa locandi dicitur esse 6
in fructu, *l. cū antiquitas. C. de vsufruc. Alex. in l. si filiofa. §. si vir in quinquennium. n. 1. circa medi. ff. solut. matri.* Debuit ergo creditor iste pretium conductionis potius prendere, manu iniecta, *& le barrer de mains de l'admodiateur*, quam fructus & reditus ipsos, ad alium, nēpe ad cōductorem spectantes. Nā quoad dominū fundi locati, pretiū cōductionis videtur succedere loco fructuū.

Quarto, * hic non de fructibus natura- 7
libus tantum agitur, sed & de fructibus industrialibus, vtputa de frugibus, & etiam de fructibus ciuilibus, cuiusmodi sunt census, reditus, & alia huiusmodi, *glo. Bar. & alij in l. ex diuerso. ff. de rei vendic.* At fructus industriales cum mediante industria ipsius coloni percipiantur, & non proueniant immediate ex re obligata, non videntur includi & contineri in hypotheca & obliga-
tione huius creditoris: * nam hypotheca 8
non cōsistit in re aliena, *l. rem alienam. ff. de pigno. actio.* Hinc est quod res quæ futuræ nostræ sunt (veluti fructus, partus ancillæ, fœtus pecorum) non aliter possint obligari quam si sint natæ, satæ, vel saltem conceptæ apud nos, ipso tempore obligationis, & non apud alium, vt tradit *Negusant. in trac. de pignorib. in 3. membr. 2. part. num. 45.* ergo fructus isti non debuerunt capi & saisiri.

Hæc & alia quædā, quæ ex *d. Surd. decis. 97.* desūpta esse videbātur, allegabat cōdu-
ctoris Aduocatus: quibus * tamē nonobstā- 9
tibus iudicatū fuit, * reditus istos, tamquā creditori obligatos, pignoris iure prendi & saisiri potuisse, nōobstāte cōductione, idq;
ea potissimum ratione, quod * certissimum 10
sit in generali obligatione non minus includi bona futura, & quæ nondum extant, vt fructus pendentes census, reditus obuentiones, fœtus ancillæ, partus pecorum, & alia huiusmodi, quam quæ tempore obligationis extabant, *tex. est in l. & quæ nondum. ff. de pignorib. in l. potior. §. futura. ff. qui poti. in pignor. hab. l. fi. C. quæ res pignor. oblig. poss.* & tradit *Negusant. d. tract. de pignor. in 3. membr. 2. part. num. 45.* Vnde cum fructus isti & reditus annui iam essent obligati, non potuit debitor in præiudicium contractæ obligationis rem alteri locare, & consequēter impedire obligationis effectū & exe-

11 & executionem in illis fructibus: * cum
debitorum pactionibus iura creditorum
non immutentur, *l. debitorum pactionibus. C. de pact.*

12 Nec * obstat *l. si apes.* cum cæteris quæ à
Surdo allegantur *in d. decis. 97.* nam procedunt hæc omnia in fructibus perceptis &
à solo separatis, præsertim si percepti sint
ab ipso colono, aut alio eius nomine; non
autem in pendentibus & nondũ perceptis,
vt patet ex ipsa *l. si apes. in fin. ibi* [quia vt
primum decerpti essent, eius esse cœpissẽt]
ex l. eum qui. §. præterea. ex l. si seruus communis. §. locaui. ff. de furt. Cui opinioni accedunt Iacob. de Are. & Bar. in d. l. si apes. Alex. cons. 118. n. 13. vol. 5. Card. Zabarel. in Clem. 1. §. fi. in 2. q. de reb. eccle. non alienand. Cæphal. cons. 181. nu. 12. & Vincent. de Caro. trac. de loca. & conduc.
13 *par. 2. tit. de condict. furt.* Ex * quibus omnibus patet Accursium male sensisse, dũ dixit
in d. l. si apes. colono condictionem furtiuã
competere: non enim competit condictio
furtiua, sed actio furti, inter quæ longa est
14 differentia; * cum certum sit actionem
furti omnibus competere, quorum interest
rem non fuisse surreptam, *l. cuius interfuit. l. eum qui. §. qualis ergo. & l. fullo. §. frugibus. ff. de*
15 *furt.* * Condictio autem furtiua soli domino, & non colono competit, vt patet *ex l. 1. ff. de condict. furt. & ex d. l. eum qui. §. qualis ergo. de furt. & adhuc clarius ex l. cum in plures. §. messem. ff. loca. & ex l. si quis vxori. §. si sulphurariæ. ff. de furt.* vbi si fructus percepti
fuerint à fure, aut ab alio quam à colono,
soli domino competit condictio furtiua;
colono autem, actio ex conducto aduersus dominum, vt agat vel actionem cedat:
hocque procedit non tantum in colono
partiario, vt male arbitratus est Accurs. *in d. §. messem.* sed & in eo qui nũmis colit, vt
recte docet Bar. *in d. l. si apes. nu. 1.* Quem-
16 admodum enim * merus fructuum emptor non habet illorum dominium, donec
à solo fuerint per eum aut alium eius nomine separati, reste *Alex. d. cons. 118. nu. 13. vol. 5.* sic nec colonus, qualiscumque ille
17 sit. * Paria siquidem sunt emere fructus,
vel conducere rem, *clem. 1. § fin. & ibi Card. Zabarel. de reb. eccles. non alienand.* Item
18 quemadmodum * vsufructuarius non est
dominus antequam percipiat, *l. si vsufructuarius messem. iunc. ibi glo. ff. quemadmod. vsufruct. amitta. Vincent. de Franch. decis. 168. n. 8.* Sic sane colonus aut conductor nõ est
dominus: nam siue partiarius ille sit, siue
nummis colat, minus iuris habet in re quã
vsufructuarius.

19 Minus obstat, * quod fructus sunt tacitè
obligati pro pensione fundi: nam hoc etiã
intelligendum est de fructibus iam perceptis, non autem de fructibus pendentibus:
quamdiu enim sunt pendentes, pars fundi
esse censentur, sicq; fundum ipsum sequũtur quoad dominium, *d. l. fructus pendentes. ff. de rei vendic. l. Iulia. §. si fructibus. ff. de act. empt. & tradit Couar. variar. resolu. li. 1. ca. 15 num. 1.*

Non obstat denique, quod pensionem
rei conductæ potuit creditor capere, tanquam inclusam in generali obligatione: nã
potuit etiam & fructus in eadem quoque
obligatione inclusos, nec tenebatur super
vna re potius, quã super alia debiti sui solutionem persequi, cum eius fuerit electio.
adde quod verebatur fortassis, ne pẽsionis
nomẽ extinctũ esset, anticipata solutione.

Postremo non obstat, quod hic agatur
de fructibus non tantum naturalibus, sed
industrialibus & ciuilibus. Nam responde-
tur * quoad naturales & industriales, quod 20
quandiu sunt pendẽtes, non solũ accessorie
veniũt ad fundũ, sed sunt pars ipsius fundi,
d. l. fructus pendẽtes. adeo vt cuius sit fundus,
eius etiam esse censeantur isti fructus, teste Iaso. *in l. cum filiofamilias. n. 180. & seq. de legat. 1 Rom. cons. 309. Molin. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 1. nu. 50. cum sequentib. & Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 83.* Vbi optime per hoc
decidit (aduersus ea quæ tradit *Ant. Thessau. decis. 55.*) * vẽditionem fundi factam pendẽ- 21
tibus fructibus, siue naturalibus, siue industrialibus, comprehendere etiam partẽ fructuum coloni partiarij, adeo vt fructus omnes cum fundo spectent ad ipsum emptorem, nihilque colono partiario competat,
nisi actio personalis aduersus dominum
venditorẽ. vnde consequens fit, huiusmodi
fructus ab eo momento quo concepti, nati
atq; pendentes esse cœperũt, inclusos fuisse
in obligatione generali huius creditoris,
quæ continet non tantum præsentia, sed
& futura, & nondum existentia in rerum
natura, tempore contractæ obligationis,
d. l. fi. C. quæ res pig. obl. poss. Idemque penitus
dicendum est & de * fructibus ciuilibus 22
siue conuentionalibus, cum & ipsis naturalibus æquiparentur, *l. vsuræ vicem. & l.*
prædiorum. ff. de vsur. Nec obstat * quod in 23
illis non cadat, vt pendeant vel non pendeant, cum non ex corpore aliquo sed ex
alia causa procedant, nẽpe ex primæua obligatione siue conuentione, *l. vsur. ff. de verb.*
signif. * vnde & conuentionales quoque ap- 24
pellantur ab *Hieron. Lauren. in prælud. ad l. in fideicommissariam. ff. ad Trebell.* Nam licet in
eo differant à naturalibus & industrialibus,
sicque * quod in istis operatur separatio 25
à solo, hoc operatur in illis obligationis
cessio: adeo vt, sicut per separationem à re
corporali, naturales & industriales acquirũtur colono & cõductori; ita etiã & ciuiles
ei quoq; acquirũtur, statim quod incipiũt
deberi, & statim accessit dies, licet non-

dum venerit, per ea quæ post *Bald. & alios tradunt Molin. vbi supr. Rui. cons. 193. n. 2. vers. quia ergo. vol. 1. & Vincen. de Franch. decis. 168. n. 11. 12. 13. cum seq. & decis. 254. n. 5. & 6.* Tamen cum ius ipsum & nomen, id est directa actio, quæ domino competit ad istos fructus ciuiles, veniat in obligatione generali, consequens est omnia quoq; quę inde
26 pendent, in ea venire; * sicque obuentiones istas, census, & reditus annuos conductori quidē acquiri, statim ac cessit dies, ita vt pro eorum solutione, suo nomine agere & experiri possit, etiam sine cessione, *per l. 2. C. de oblig. & act. & per ea quæ tradit Molin. vbi sup. n. 23.* sed ita acquiri, vt transeant cum suo onere, id est, cum hypotheca, quæ in eis creditori prius competebat. Mi-
27 nus obstat * quod ait Negusant. de fructibus naturalibus & industrialibus *d. 3. mēbr. 2. par. n. 45.* eos nempe non posse obligari, nisi sint saltem sati, nati, aut concepti, apud debitorem obligantem. Nam loquitur ibi non de generali obligatione omnium bonorum, sed de speciali: quando enim specialiter vna res, vel plures, expresse obligantur, fatemur quidem fructus illius rei specialiter obligatæ tunc nondū satos, nō venire in obligatione; quia in speciali hypotheca hoc præsertim requiritur, quod res sit in bonis debitoris, tempore obligationis, *l. 1. in princ. & ibi not. ff. de pigno.* Nostrum autē illud dici non potest, quod nōdum est in rerum natura: sed quando omnia bona generaliter obligātur, sufficit, etiā si bona post contractam obligationem nascantur & acquirantur debitori, *vt in d. l. 1.*

a *Par arrest rendu sur le Ranc le 10. de May 1601. entre N. Gratepillet appellant, & le S.r d'Araucourt appellé, plaidāts les S.rs Aduocats Alix pour l'appellant, & Chosal pour l'appellé.*

DECISIO LII.

De prohibitione alienandi facta verbis conditionalibus, & an impediat translationem dominij.

SVMMARIA.

1 *Conditio regulariter non disponit.*
3 *Prohibitio alienandi an impediat dominij translationem.*
4 *Pour tous biens & droicts, &c. hæc verba generalia comprehendunt ius fideicommiss.*
6 *Filij grauato superuinētes excludūt substitutū.*
7 *Conditio, si sine liberis, subintelligitur in omni substitutione facta filio aut nepoti.*
9 *Venditio sub pacto de retrouendendo æquiparatur venditioni quæ fit sub pacto addictionis in diē, vel sub lege cōmissoria. cōtra n. 31.*
10 *Pactum de retrouendendo statim restituto aut oblato pretio venditionem resoluit.*
12 *Ignorans fideicommissum, si ignoranti vendat, tenet venditio.*
13 *Ignorantia in dubio præsumitur.*
15 *Filius non potest grauari in legitima onere prohibitionis alienandi.*
16 *Fideicommissario nulla competit actio ante restitutionem.*
17 *Voluntas in fideicommissis attendi potissimum debet.*
18 *Alienationis prohibitio etiam absq; causæ expressione valet, quando aliquis expresse vocatur in casum alienationis.*
19 *Prohibitio alienandi fieri potest non tantum verbis expresse prohibitiuis, sed etiam verbis conditionalibus.*
20 *Prohibitio alienandi quando dicatur nudum præceptum.*
21 *Prohibitio alienandi quando impediat dominij translationem.*
22 *Prohibitio alienandi facta verbis conditionalibus, an sit tacita vel expressa, & vtriusque effectus.*
23 *Taciti & expressi eadem virtus.*
24 *Prohibitio alienandi tacita ita impedit dominij translationem ac expressa.*
25 *Verbum futuri temporis subiunctiui modi actum perfectum significat.*
26 *Paria sunt rem alienam legare, vel rem propriam eo tempore quo futura sit aliena.*
30 *L. cum auus. ff. de condit. & demonstr. non habet locum in fideicommisso relicto in vita grauati.*
32 *Artic. 13. consuet. sub tit des reachapts. examinatur. & nu. 10.*
33 *Pactum de retrouendendo an sit reale.*
34 *Alienans cum pacto de retrouendendo, etiamsi statim redimat, tamen hoc non impedit quominus dicatur contrauenisse prohibitioni alienandi.*
35 *Pignorata res pro pretio ascendente ad valorem ipsius rei censetur perpetuo alienata.*
36 *Aucuns, dictio est distributiua singularitatem significans.*
37 *Filius non potest legitimam sibi eligere in bonis alienari prohibitis.*
38 *Restitutione fideicommissi opus non est cum alienata reuocantur.*

MAter duas habens filias & vnicū filiū, ex asse filiū hęredē instituit, filias autē in re particulari; deinde sit cauet: *Et au cas que mondit filz vēdroit ou alieneroit aucūs de mes biens, ie veux & entens que de plein droict, & par droict de succession, ilz retournent à mes filles.*

Mortua matre, moritur postea pater ante apertas vxoris tabulas, isque pariter testamento hæredem instituit filium, filiabus autem certam pecuniarum summā titulo particularis institutionis relinquit, pro

pro omnibus iuribus & bonis, tam paternis quam maternis, quibus eas iubet esse contentas mediante illa summa.

Adita demum hæreditate, filius suscepta ex legitimo matrimonio filia, multoque ære alieno contracto, bona quædam materna vendit & alienat, partim pure & simpliciter, partim vero sub pacto de retrouendēdo: cũ autẽ creditoribus nõ satisfaceret, bona eius omnia, tam ab eo adhuc possessa, quam quæ alienata fuerant, instãtibus creditoribus, iudicis decreto proscribuntur. Quod cũ audissent sorores, subhastationi huic sese opponunt ad finẽ distractionis, petuntque ea bona materna (quæ prius ab isto filio alienata fuerant) sibi adiudicari iuxta dispositionem matris: super quo disputatum fuit quid iuris.

1 Et aduersus * eas sorores multa quidem allegabantur, quibus earum petitio non mediocriter dubia reddebatur, ac illud in in primis, nullã hic adesse expressam alienandi prohibitionem, sicque nullum exinde fideicommissum. Nam non incepit restatrix à prohibitione pura, sed à conditione, videlicet, *& en cas mondit filz vendroit ou alieneroit, &c.* conditiones autem regulariter non disponunt, neque adeo testatoris mentem arguunt, vt sufficiant fideicommisso, *arg. gl in l. Lucius. 2. ff. de hære. inst.*

2 Secundo, * posito quod adsit hic aliqua prohibitio, dicendum est illã vel nullius esse momenti, vel saltẽ nõ impediuisse dominij translationem in emptores, sicq; non fuisse agendum ad res alienatas, sed aduersus hæredem alienantem ad interesse. Quod omnino sit inutilis hæc matris dispositio, constat, quia transfert in filias rẽ alienatã, postquam transiuit in alienum dominium, quod facere non potest: item priuat hæredem post alienationẽ, quo tẽpore priuare eum non potuit, iã scilicet translato in aliũ dominio. Videantur *Bar. & Alex. in l. qui absenti. §. si quis possessionem. ff. de acquir. possess. Rui. cons. 131. n. 7. in fin. & n. 8. vol. 2. & tex. in l. Stichus seruus meus. ff. de manumiss. testa.*

3 * quod vero non impedierit dominij translationẽ, constat *ex l. si ita quis. 135. §. ea lege donatum. ff. de verb. oblig. & ex l. 3. §. si quis ita. ff. de adimen. lega. iũcta d. l. Stichus seruus. ff. de manumiss. test.* Nec est quod dicat aliquis cũ *Bart. in l. filius familias. §. diui. n. 2. in fin. ff. de legat. 1.* alienationem & dominij translationẽ impediri in *ca l. 3. §. si quis ita. de adimend. lega.* nam fallitur apertè Bar. vt ex contextu illius §. satis apparet: si enim impediretur ibi dominij translatio, non esset necesse hæredi petere cautionem à Titio, de fundo non alienãdo, quia absq; cautione ei satis consultum esset, si alienatio ipso iure non teneret.

4 Tertio * obiiciebatur, quod hæc actio non nisi inter iura materna esset connumeranda, quibus apertè exclusæ erant hæ filiæ per testamentum patris, qui eis (vt diximus) certum quid reliquerat [*Pour tous biens & droits tant paternelz que maternelz.*] His enim verbis generalibus ab homine prolatis, etiam ius fideicommissi (si quod sit) cõprehendi constat, per ea quæ tradũt *Rum. cons. 152. n. 8. vol. 2. Burs. cons. 114. nu. 19. & 28. & late Menoch. cons. 87. n. 27. & 28.*

Hoc cessante, * adhuc quarto obiiciebatur, quod dato & non concesso, aliquod hic adesse fideicommissum in fauorem filiarum, ab eo tamen essent exclusæ per filiam hæredis grauati, idque ex dispositione *l. cum aui. ff. de cond. & demonst. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. generaliter. §. cum autẽ. C. de inst. & subst.* Vbi * filij grauato superuenientes excludunt substitutum: * quoniam in omni substitutione factã filio aut nepori, tacita hæc conditio semper à legẽ subintelligitur, *si nempe sine liberis decesserit:* hocque procedit non tantum quãdo substitutus est extraneus, sed etiã quando substitutus est alter testatoris filius (vt hic) per *text. express. in d. l. cum aui. & ea quæ tradit latè Menoch. de præsum. lib. 4. præ. 89. nu. 119. cum sequent. & in terminis faciunt quæ tradit Burs. cons. 13. à nu. 51. vsque ad n. 73. Ac in specie magis Iaco. de Bello Vis. in auth. de restit. & ea quæ parit in vnde. mens. colla. 4.* Quo loci ait, quod si quis sit rogatus restituere, *si sine liberis*, & prohibitus alienare adiecta pœna susceptis liberis, potest alienare sine metu pœnæ. 5 6 7

Quinto * obiiciebatur, filias istas saltem non esse admittendas ad bona vendita sub pacto de retrouendẽdo, quod ea vete, perpetuo, & irreuocabiliter non viderentur vendita & alienata, ex quo oblato quandocumque pretio, venditio resolui potest & in iritũ retro reuocari. Sunt enim permulti in hac * opinione circa vẽditionem factã sub pacto de retrouendendo, vt existiment idem de ea iudicandum esse, sicut de venditione quæ fit sub pacto addictionis in diẽ, vel sub lege commissoria. Quemadmodum enim lex commissoria, & pactũ addictionis in diem, conditione adueniente, ipso iure venditionis contractum resoluunt, ac si res ab initio numquam fuisset vendita, *l. si quis hac. ff. de rei vendic. & l. fi. ff. de leg. commiss.* Sic & * pactum de retrouendendo, statim restituto aut oblato pretio, vẽditionẽ ipsam resoluit, remq; quasi inemptã efficit, adeo vt ipso iure dominium in venditorem recurrat absque vlla traditione. ita in specie *Paul. Cast. in l. si cum venderet. ff. de pign. act. per illum tex. qui ad hoc videtur expressissimus. si bene perpendantur hæc illius verba* [sed & ipse debitor aut vẽdicare rẽ poterit, &c.] 8 9 10

ita etiam Ioan. Ruger d: Mota in repet. l. traditionib. n. 54. C. de pact. vbi Seisel. Riminal. & Rapha. Cuma. eiusdem opinionis allegat, & hanc cōmunē esse testatur n. 57. quibus adde & alios multos, quos refert Tiraq. in trac. de retrac. cōuent. §. 1. gl. 7. n. 6. & 7. & §. 2. gl. 5. n. 1. & Menoc. cons. 63. n. 14. Quorum sententiam adiuuat articulus 365. antiquarum constitutionū huius Comitatus Burgundi sub tit. *De la procedure des causes*, & etiam artic. 13. nostrarū consuetudinum sub tit. *Des reachapts*. ijs enim in locis, statim oblato pretio, datur vtilis rei vindicatio cōtra tertiū possessoré, in quē res alienata fuit à priori emptore: ex quo illud manifestum fit, contractū resolui ipso iure, & dominium absque vlla reuēditione aut traditione in venditorem recurrere; nam si non retrotransferretur dominium ipso iure, non competeret rei vindicatio primo venditori aduersus tertium possessorem, sed tantum actio personalis aduersus primū emptorē ad reuendendū.

11 Sexto* allegabatur, alienationes istas valere, nec reuocari posse à sororib. quod factæ essent ab hærede ignorante bona hæc fuisse alienari prohibita, aut fideicōmisso aliquo supposita. Certissimi enim iuris est,* rē obnoxiā restitutioni, si ab ignorante in ignorantē alienetur, reuocari nō posse, sed cōtra alienantē agendū esse ad pretiū, *l. fi. §. fi. ff. de legat. 2. Ang. & Ias. in l. fin. §. sed quia nostra. C. commū. de lega. Burs. d. cons. 13. n. 75. & Hypol. de Marsil. sing. 31.* vbi ait, quod si actor nō deducat & probet scientiā alienantis &

13 acquirētis, causa cadit. quia* in dubio præsumitur ignorantia, idē cēsuit *Rui. cons. 66. n. 4. lib. 2. Soc. Iun. cons. 129. n. 19. lib. 1. Roland. à Val. cōs. 9. n. 23. & 24. cōs. 85. n. 18. vol. 1. & cōs. 81. vol. 2. & Ioseph Ludou. deci. Perus. 29. n. 30.*

14 Septimo* adhuc dicebatur, bona hæc potuisse alienari, saltem vsque ad quantitatem legitimæ, non obstante quacumque prohibitione, quia filius nō potest grauari in legitima. *l. quoniam in prioribus C. de inof. test.* At quod quis alienare nō possit, onus est & grauamen. *gl. in d. §. diui. in verb. fideicōmissarii. iunc. l. cohærede. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupilla.* Ergo reijcitur à legitima ipso iure.

15 Octauo* & postremo, aduersus libellū obiiciebatur, eū nō recte procedere, quod ex parte istarum sororum conclusum esset, hæc bona tanquam ad eas spectantia, eis adiudicari, & à cæteris subhastationi suppositis, in earum commodum distrahi; cum tamen prius debuisset peti, re vel verbis restitui fideicommissum, vel saltem declarari eius casum euenisse, antequam directo ageretur aduersus tertios posseso-

16 res per rei vindicationem.* Fideicommissario enim nulla competit vindicatio, nullumque ius ante restitutionem, *l. restituta. & l. facta. ff. ad Trebel. §. restitutio. inst. de fideicōmissar. hæredit. & vbiq; Doctores passim, faciunt quæ tradit Paul. Castrens. in d. l. restituta. in prin.* vbi ait se fecisse annullari quendā processum, in quo fideicommissarius petierat sibi bona dari, antequam sibi facta fuisset aliqua restitutio: idemque sentire videntur *Ferra. in form. libell. quo agitur ex substitutione. in verb. quodque condemnetis. & Marza. in epit. fideicommiss par. 3. quæst. 68.* quo loci ait, hāc formam, vt petatur euenisse casum fideicommiss. antiquam & communem esse in praxi, & ab ea non esse temere recedendū.

His tamen non obstantibus, iudicauit Senatus,* alienationes istas reuocari, & bona alienata repeti posse à sororibus: & hoc potissimum propter voluntatem testatricis, quæ *attendi debet *l. vel negare. ff.* 17
quemad. testa. aper. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. præsertim vero in fideicommissis, vt dicitur *in l. fideicommissa. § item si quis. in fin. ff. de lega. 3. & in l. penult. de legat. 1.* in quibus etiam tacita voluntas, secundum aliquos sufficit, quæ ex coniecturis colligatur, *l. licet Imperator. vbi Bar. ff. de legat. 1. l. cum anni. ff. de condit. & demonst.* Constat autem verbis apertis, testatricem prohibuisse alienationem bonorum, de quibus agitur, eamq; prohibitionem fecisse respectu filiarum in pœnā cōtrauentionis expressim & specifice vocatarum. Vnde consequens est, eam prohibitionem valere & dominij translationē impedire: * nam valet alienationis prohi- 18
bitio, etiam absque aliqua causæ expressione, quando aliquis in casu alienationis expresse vocatur (vt hic) isq; vocatus, dicitur in dubio persona, cuius fauore facta est prohibitio, vt cōmuniter traditur *in d. §. diui. in gl. fin. & diximus sup. in decis. 22. versic. secūdo quod fideicōmiss. & vers. itē præmittendū est.*

Nec obstant argumenta, quæ in contrarium paulo ante adducta sunt, in quibus dissoluendis tota versatur difficultas.

Nam ad primū respondetur,* quod imo 19
hic adest valida prohibitio de non alienando, quę fideicommissum operatur: nam nō tantū verbis expresse prohibitiuis fieri potest prohibitio, (vtputa prohibeo rē istam alienari) sed etiam verbis conditionalibus, vt si testator dicat [lego Titio talem fundū, & si ipsum alienauerit, volo vt perueniat in Seium] & ad hoc est tex. express. *in d. l. 3. §. si quis ita. ff. de adimen. legat.* Quo loci nulla sunt verba nisi cōditionalia, & tamē prohibitionē & fideicōmissum operari dicūtur, ibi [oneratus est hæres] & ibi [non enim à Titio fideicōmissū relictū est sed ab hærede, &c.] Nec est quod* obiiciat aliquis pro- 20
hibitionē huiusmodi nudū esse præceptum nulla causa vestitū: nā respōdetur cōditionē & personā, in quā res peruenire debet,

facta

facta alienatione, esse loco causæ, vt post
Raph. Com. & Crot. optime declarat Rip. in d. l.
filiusfami. §. diui. num. 19. & 37. *de legat.* 1.
Alex. num. 2. *Alciat. num.* 7. & *Marant. num.*
159. & *num.* 247. *vers. secundo modo.* Tria enim
sunt (inquit *Castrens in d. §. diui. num.* 1. & 2.)
quæ faciunt videri prohibitionem non esse
nudam, nempe 1. quando continet causam
rationabilem, 2. vel apparet persona cuius
contemplatione facta sit, 3. vel quando apparet
persona, in quã res venire debet, facta
alienatione, vt hic, vbi apparet rem deuenire
debere in sorores.

21 Ad secundum, * quo dicitur prohibitionem
huiusmodi non impedire dominij
translationem, sicque inutilem esse, quod
in id tempus rem alienatam in filias transferat,
quo aliena futura sit: respondetur
communem regulam esse, quod prohibitio
alienandi facta à lege vel à testatore, dominij
translationem impedit, facta vero in cõtractu;
non impedit, *gl. est ad hoc celebris in l.*
eu lege. C. de condic. ob cau. quã Bar. Alex. Ias. &
alij omnes cõmuniter probant & sequuntur in d. §.
diui. quibus addo Marant. n. 272. & 364 & *Rip.*
n. 16. & *seq. vbi trudunt limitationes ad hoc.* At
prohibitio, de qua hic agitur, facta est à testatrice.
Ergo, &c. Hoc supposito, non obstat
l. si ita quis. 135. *§ ea lege donatũ. ff. de verb.*
oblig. Nam loquitur de prohibitione facta in
contractu, non autem in testamento. Item
non obstat *l.* 3. *§. si quis ita. ff. de adim. legat.* &
l. Stichus seruus. ff. de manum. testam. quæ in
specie loquuntur de simili prohibitione facta
in testamento verbis conditionalibus.
22 * Nam licet Bar. & alij *in d. §. diui.* ex his legibus
colligant prohibitionẽ factam verbis
conditionalibus, tacitã esse & nõ expressã,
dicãtq; expressæ prohibitionis maiorẽ esse
vim in impedienda dominij trãslatione quã
tacitæ, ob idq; tradãt dominiũ nõ trãsferri
in d. legib. quod prohibitio nõ sit expressa
sed tacita. Verius sane videtur hãc prohibitionẽ
nõ esse propriè tacitã, sed potius expressam,
verbis saltẽ generalibus, sicuti dicimus
de pupillari substitutione cõtenta in
cõpediosa vel breuiloqua, quæ propriè tacita
nõ dicitur, sed expressa verbis generalibus.
gl. Bar. & Alex. in l. precibus. C. de impub.
Dec. consil. 211. *nu.* 2. Vnde cum sit expressa,
impedit dominij translationẽ. Sed posito
quod esset tacita, nõ tamẽ proinde sequeretur,
dominij translationẽ ex ea nõ impe-
23 diri. Cũ * enim regulariter taciti & expressi
eadẽ sit virtus, *l. cum quid. ff. si cer. pe.* Cur nõ
idem quod expressa operabitur hæc tacita
prohibitio, præsertim cum verba, confestim
cum alienatum est, sorores vocent?
Quod si dicas in illis legibus, nempe *in l.* 3.
§. si quis ita. ff. de adim. leg. & in l. Stichus seruus.
ff. de manum. testa. dominium transferri, licet
prohibitio facta sit (vt hic) per modum
conditionis: respondebitur id non ea ratione
fieri, quod prohibitio facta per modum
cõditionis tacita sit, & minus efficax
quam expressa. (Constat * enim ex *l. quida* 24
in testamẽto. ex l. rogo. & ex l. generaliter § si petitum.
ff. de fideicom. libert. tacitam prohibitionem
ita impedire dominij translationẽ,
sicut expressa. Siquidem illis legis, hæc verba
à testatore prolata [nolo quod seruus
meus alteri seruiat] inducunt tacitã prohibitionem
de non alienando seruo, & tamẽ
deciditur, quod si prohibitus eum alienet,
libertas debetur, sicq; impeditur dominij
translatio.) Sed hoc ea ratione fit, quod in
d. §. si quis ita. & in d. l. Stichus seruus meus. testator
vsus erat * verbo subiunctiui modi 25
futuri tẽporis [si enim heres alienauerit] illud
enim futurũ subiũctiui denotat actum
perfectũ, & sic post alienationẽ perfectam
nõ potest alienatio impediri. ita tenet *Bar.*
Alex. Rip. & alij in d. §. diui. vbi differentiam
constituunt inter verbum futuri temporis
indicatiui modi, & verbum futuri temporis
subiunctiui modi. Primum enim denotat
principium actus (aiunt) secũdum vero
perfectionẽ ostendit. Verum cum hæc subtilia
sint nimis, cumq; differentia ista Gallico
sermoni non conueniat, quo quidẽ vna
eademq; voce futurũ indicatiui, & futurũ
subiunctiui exprimuntur, standũ est regulę
cõmuni, qua indistinctè dicimus prohibitionem
factã à testatore impedire dominij
translationem. Et posito * sine veri præiu- 26
dicio, quod hic translatio dominij nõ censeretur
impedita, quodque res alienata in
id tempus legata esset istis sororibus, quo
iam amplius non esset hæredis, sed aliena.
Non tamen inde sequeretur, inutilem esse
dispositionem: nam sicut testator legando
rem alienam censetur grauare hæredem
ad præstandam æstimationem, *l. si alienam*
rem. C. de legat. glo. in d. l. eu lege. C. de condic. ob
cau. Sic quãdo legat rem propriam eo tempore
quo futura est aliena: eadem enim
vbique militat ratio. Sic enim concludunt
omnes *in d. §. diui. præsertim vero Bar. num.*
6. *in fin. Rip. num.* 49. & *Marant. num.* 248.
Dixerit aliquis; ergo petenda erat hic æstimatio
& non res ipsa. Respondeo, quod cũ
in processu satis superq; demonstratum sit,
hæredem tantis creditoribus obstrictum
esse, vt bona eius hastæ ex decreto supposita
omnibus non sint satisfactura. Consequens
sane fit rẽ ipsam à sororibus peti potuisse,
per *l. plane.* 94. *§.* 1. *in fi. de legat.* 1. Vbi, * 27
si prohibitus, qui alienauit, non sit soluendo,
fideicommissario in subsidium cõpetit
regressus ad rẽ ipsam alienatã, eamq; vẽdicare
potest. ita sane respõdit *Soci. Iun. consil.*
137. *n.* 5. *li.* 2. *post Castrens. Soci. Sen. Alex. & Ias.*

quos citat, ita etiam tenent Rip. d.§.dum. nu.49.
& Menoch.consil.63.num.21. cum sequentib. &
communem testatur Mich.Crass.§ fideicommis-
sum.quaest.69. nu.5. vers.sed quaero. licet dissen-
tiat Alciat.in d.§.dum. nu.12.in fin.

Ad tertium argumentum respondetur,
quod cum testamentum patris conditum
sit ante apertas matris tabulas (vt ex actis
constabat) non videtur pater suo legato
filias exclusisse eo iure, quod an eis com-
28 peteret ignorabat. Nam * regulare est ge-
neralem renunciationem non trahi ad in-
cognita, *l.mater decenden.ff. de inof.testam.* Et
quemadmodum per verba quantumcum-
29 que * generalia & praegnantia, in instru-
mento diuisionis inter fratres apposita,
nunquam censetur fideicommisso renun-
ciatum, vt ex communi testatur *Ludouic.*
decis.Perus.19.nu.11.& seq. praesertim si par-
tes tempore diuisionis nō habuerint scien-
tiam & notitiam dicti fideicommissi: sic
etiam per verba quantumcunque genera-
lia patris inter liberos disponentis, & fi-
deicommissum istud ignorantis, non vi-
dentur ab eo exclusae filiae.
30 Ad quartum respondetur, * dispositio-
nem *legis cum acut.* aliarumque similium,
non habere locum in substitutione fidei-
commissaria facta in vita grauati (vt hic,
vbi haeres id tantum restituere tenetur
quod alienauerit) ita tradit *glo. in d.l.cum*
acutissimi.in verb.vitam suam. C.de fideicomm.
& in l.ex facto.§. si quis rogatus.in ver.ex volun-
tate.ff. ad Trebell. Nam quemadmodum te-
statrix post alienationem factam ab haere-
de, filias suas praedilexit instituto, atque
eas ipsi praetulit in re alienata: ita etiam
eas videtur suis liberis praetulisse. *arg.l.si vi-*
ua matre. C.de bon. mater. & ita declarat Me-
noch.post Bar. Soci.Ias. Dec. Gomez. & alios in
suis praesumpt. lib.4. praes.89. nu.137.
31 Ad quintum, * dic falsum esse, rem quae
vendita sit sub pacto de retrouendendo,
non prius irreuocabiliter alienatam esse
censeri, quam tempus praeterierit, intra
quod retrouenditio peti possit. Nam pa-
ctum de retrouendendo longe diuersum
est à lege commissoria, vel pacto addictio-
nis in diem. Siquidem venditionis cum pa-
cto commissorio haec est formula, vt si in-
tra certum diem pretium non soluatur,
res sit inempta, *l.1.ff.de leg.commisso.* Idem-
que fere est in venditione quae fit sub pa-
cto addictionis in diem: nam id potissi-
mum continet, vt si intra certum diem me-
lior conditio adferatur, emptio ipso iure
resoluatur & ab ipsa discedatur, *l.1.& 2.ff.*
de in diem addic. Sicque pretio non soluto,
vel meliore oblata cōditione, res eo dedu-
citur, vt habeatur pro inempta & nūquam
vendita. At cum venditio fit sub pacto de
retrouendendo, id est, cum hoc actum
fuit, vt quod iam ego tibi vendidi, tu con-
tra cogaris postea mihi reuendere, non
tam hoc agitur, vt prior venditio pro non
facta habeatur, quam vt nouum ius noua-
que obligatio venditori constituatur, ad
cogendum emptorem, vt postea retrouen-
dat, sicque venditio prima non resoluitur,
nec res efficitur quasi inempta & inaliena-
ta, vt falso putauit Castren. sed potius
praesupponitur rem vere alienatam esse,
venditionemque subsistere: alias enim re-
uenditioni locus esse non posset. Ita ele-
ganter declarat *Anton.Fab.de erro.prag.deca.*
22.erro.1.2.4.6.7.& 10. à quo non differt quod
tradit Tiraq.in trac.de retrac. conuenti.§.1.glo.
7.num.8.& sequentib. Vbi satis demonstrat
communem opinionem esse aduersus Ca-
stren. & Ruget. à Mota. Adde quod *tex. in*
d.l.si cum venderet.ff.de pignor.actio. quo po-
tissimum nituntur omnes quotquot Ca-
strensis opinionem sequuntur, à Tribo-
niano corruptus & deprauatus esse vide-
tur, vt eruditè docet *Ant.Fab.d.tract.de er-*
ro.prag.deca.22.erro.9.& 10. Nec praedictis
* aduersatur artic.365. antiquarum consti- 32
tutionum, cum art.13. nostrarum consue-
tud. sub tit. des Reachapts. Nam quod ibi
oblato pretio datur actio rei persequute-
ria, etiam aduersus tertium possessorem,
hoc sane fit, sola vi & authoritate statuti, vt
fraudibus occurratur, & circuitus euite-
tur, (vt satis apparet ex contextu illius ar-
tic.365.) Non autem quod venditio ipso iu-
re resoluatur & pro non facta habeatur,
* vel quod pactum de retrouendendo sit 33
reale, & onus rei annexum transiens
in quemcumque successorem, vt existi-
mant *Menoch.& alij, quos allegat consil.63.nu.*
10.& 14. quorum opinionem erroneam esse de-
monstrat Fab.d.trac.de erro.prag. deca.22. erro.
10. * Caeterum, quod pactum istud in alie- 34
natione appositum vt res retrouendatur,
non impediat quo minus haeres iste dici
possit voluntati defunctae matris contra-
uenisse, etiam si (quod fortius est) rem ip-
sam statim postea, ex vi istius pacti, rede-
misset, facit ad hoc *tex. in d.l.quod in testamē-*
to. & in d.l. rogo. ff.de fideicomm. libertatib. ibi
[nec quo minus praestet libertatem prode-
ret haeredi si eum redemerit, quia semel
extitit conditio.] Facit etiam quod res istae
venditae sub pacto de retrouend. pro tan-
to pretio venditae esse dicebantur, vt non
esset spes luitionis, cū pretiū ascēdat ad va-
lorē rei, vnde sine dubio cēseri debent per-
petuo alienatae. * Nam pignori dans rē pro 35
pretio ascendente ad valorem rei, censetur
eam perpetuo alienare. *l.qui habebat. & ibi*
Bart.ff.de legat.3. Alex.in l.1.§.seruum corpora-
liter.ff.de acquir.possess. Marant. consil.17.n.13.

Ad

Ad sextum negatur alienationes, de quibus hic agitur, factas esse ab ignorante. Constat enim ex publicatione testamenti materni, hæredem illud testamentum vidisse & acceptasse antequam alienasset, sicque notitiam illius prohibitionis habuisse. Respondetur secundo ex sententia *Alex. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell.* dispositionem dictæ l. fin. §. fi. de legat. 2. locum sibi vendicare tantum in vniuersali fideicommisso, non autem in singulari, cuiusmodi est istud in quo nunc versamur; in quo non de omnibus bonis matris agitur, sed de his tantum quæ fuerunt alienata aduersus matris prohibitio-
36 nem. In qua, * vox ista [*aulcuns*] videtur esse distributiua, singularitatem rerum significans, & non vniuersitatem, *arg. eor. quæ tradit Card. in cle. 1. de præb.* Respondetur tertio, (nam præcedens responsio omnibus non probatur) dispositionem dictæ *l. fin. §. fin. de legat.* 2. non habere locum, quando (vt hic) hæres alienans non esset soluendo, vt paulo ante diximus in solutione secundi argumenti circa finem.

Ad septimum, dicendum est, filium quidem non posse grauari in legitima, sed cum hic extent alia bona, quæ ad integram legitimam sufficiunt, bona prohibita non
37 debuerunt alienari. * Filius enim non debet, nec potest eligere legitimam in bonis alienari prohibitis vel alteri relictis, quando eam integram consequi potest in alijs rebus, *Alex. in l. in quartam. ff. ad leg. falcid. & in l. non amplius. §. fin. ff. de legat. 1. Rip. in d. §. dini. num. 29. Alciat. ibidem nu. 25. & alij omnes vno ore.*

Ad octauum & postremum, responde-
38 tur, * restitutione verbali vel reali opus non esse, cum alienata reuocantur, vt hic: satis enim superque ex ipsa alienatione facta censetur restitutio, sicque omnes affirmant, *teste Crauet. consil. 19. num. 12. Rui. consil. 109. num. 4. lib. 2. Socin. Iun. consil. 129. num. 16. & consil. 137. num. 3. lib. 1. Rol. à Val. consil. 9. num. 24. lib. 1. & Bursa. consil. 48. num. 9. vol. 1. qui omnes communem testantur.*

* *Par arrest resolu le 5. de Iuing 1601. en la cause de Claude Maire de Poligni appellant, contre Simon Basinette & aultres appellez.*

DECISIO LIII.

De consuetudine, Succession ab intestat ne monte point en ligne directe, &c. Et an hac consuetudo excludat parentes à successione nominum, redditunm annuorum, vel etiam à legitima in bonis descendentium.

SVMMARIA.

1 *Reditus annui vere & proprie dici non possunt quid mobile.*
2 *Iura & actiones cum sint quid incorporeum non circumscribuntur loco.*
3 *Reditus annui an potius inter immobilia quã inter mobilia connumerandi. & num. 9.*
4 *Hypotheca vere & proprie non dicitur constitui super re mobili.*
5 *Reditus annui perpetuo redimibiles an pro mobilibus habendi. & num. 23.*
6 *Leges intelligendæ sunt secundum rubricam sub qua sitæ sunt.*
7 *Artic. 14. consu. sub tit. des gent mariez. declaratur. & nu. 16.*
8 *Consuetudo iuris correctoria non admittit extentionem.*
10 *Reditus annui per minorem alienari non possunt sine decreto.*
11 *Satisdare non tenetur qui possidet immobilia, vel reditus annuos.*
12 *Reditus annui ad modicum tempus duraturi à perpetuis distinguntur.*
13 *Reditus nostri, etsi perpetuo redimibiles, perpetui tamen habendi sunt.*
14 *Incertum, propter dubium, reputatur perpetuum.*
15 *Reditus perpetuus, ob fundi vel rei immobilis traditionem creatus, fundiarius & immobilis reputandus est.*
16 *Hypothecæ nomen tam mobilibus quam immobilibus congruit.*
17 *Pignus & hypotheca distant solo nominis sono.*
19 *Artic. 2. consuetud. sub titulo des successions. examinatur. & nu. 20. 24. & seq.*
20 *Artic. 4. consuetud. sub titu. des successions. declaratio. & num. 21. 22. 37.*
21 *Et, copula posita inter genus & speciem, stat declaratiue.*
22 *Mobilium vilis & abiecta possessio.*
23 *Annui reditus, vel pro mobilibus habendi sunt, vel pro tertia bonorum specie.*
24 *Parentes an succedant in obligationibus & nominibus debitorum.*
25 *Iura & actiones quæ ad quid mobile competunt, pro immobilibus habentur.*
26 *Parentes an succedant in dote filiæ, quæ pro re immobili habetur.*

27 *Dotis*

27 *Dotis constitutio non est proprie donatio, saltem respectu patris.*

28 *Donatio est mera liberalitas, quæ nullo iure cogente fit.*

29 *Pater iure compelli potest ad filias dotandas.*

30 *Parentes succedunt in fundo empto sub pacto de retrouendendo.*

31 *Fundus emptus sub pacto de retrouendendo habetur pro re mobili, pendente tempore ad redimendum concesso.*

32 *Futurus euentus considerandus est in iis quæ pendent in incerto.*

33 *Pendere in incerto dominium an possit.*

34 *Parentes succedunt in pretio fundi, quod intra annum retrahitur iure proximitatis.*

35 *Fundus non censetur quid mobile, ob id solum quod retractui sit obnoxius.*

36 *Patris & matris appellatione cõtinentur auus & auia.*

37 *Ascendentibus an debeatur legitima in bonis antiquis & immobilibus suorum liberorum intestaternm. & nn. 45.*

38 *Ratio quando est vnica, etiamsi non sit expressa, tamen pro expressa habetur.*

39 *Exclusus statuto, à successione excluditur & à legitima.*

40 *Legitima est triens aut semis eius quod quis habiturus est ab intestato.*

41 *Exclusus à successione in fauorem alicuius, non potest in eius præiudicium legitimam petere.*

42 *Legitima an possit statuto tolli aut minui. & num. 43.*

44 *Legitima descendentium fauorabilior est legitima ascendentium.*

46 *Statutum loquens in casu intestati non extenditur ad casum conditi testamenti.*

47. 48 *Manumortalium successio ascendentibus defertur potius quam domino.*

STante consuetudine apud nos, qua sic disponitur: *Succession ab intestat ne monte point en ligne directe, si ce n'est au regard des meubles, acquests, & donations faictes par les pere & mere, ou l'vn d'eux, à leurs enfans. Et succession collaterale aura lieu selon disposition de droict commun.* Dubitatum fuit an parentes succedere possent in reditibus annuis.

Et quod non possint, multa suadere vi-
1 debantur. Constat enim in primis * reditus annuos verè & propriè dici non posse quid mobile, nec etiam quid immobile, sed potius inter iura & actiones esse reponendos, adeo vt tertiam constituant bonorum speciem. Mobilium enim & immobilium appellatio cadit solum in his quæ certo loco concluduntur, vt sic immobile dicatur, quod non potest à loco moueri; mobile vero, quod secundum suam naturam aptum ad mouendum de loco ad locum, *l. mouentium. & ibi Alex. in addit. ad Bar. ff. de verb. signific. Panor. in c. nulli. nu. 9. extr. de reb. eccle. alien. vel non.* At * iura & actiones 2
(cuiusmodi sunt isti reditus) cum sint quid incorporeum, non circunscribuntur loco, *l. Casus. ff. de legat. 2. l. fi. C. de præscr. 30. annor.* Ergo mobilium aut immobilium nomine non veniunt.

Secundo, posito quod reditus annui siue iura & actiones, quæ ad istos reditus annuatim exigendos competunt, sub alterutra specie, mobilium scilicet aut immobilium (contra propriam eorum naturam) referri deberent; * sane potius inter immo- 3
bilia quam inter mobilia connumerandi essent, idque tam de iure, quam de consuetudine. De iure, per *tex. in cle. exiui de paradiso. vers. cumque annui reditus. de verb. sig. in l. iubemus nulli. in princ. iunc. ibi glo. in verb. annuas. C. de sacrosanc. eccle. l. hac edictali. §. his illud. & ibi glo. C. de secund. nupt. l. quemadmodum. C. de agric. & censi. lib. 11. §. 1. vers. si vult enim. & §. fin. auth. de non alien. reb. eccle. & §. quoniam. vers. si vero habet reditus. auth. vt hi qui obligatas se habere perhibent res minor.* De consuetudine vero probatur hoc per tex. in artic. 12. sub tit. *Des gens mariez.* vbi: *Si le mary retrait reachepte heritages, censes ou rentes venãs de son costé, ou s'il les acquite de charges ou d'hypotheques, la femme ou ses hoirs ny peuuent pretendre aulcun droict d'acquest.* Quibus ex verbis, præsertim vero ex illis [*ou d'hypoteques*] facile colligitur, consuetudinem reditus istos pro immobilibus habere: * cum 4
verè & propriè non dicatur hypotheca constitui super re mobili, sed pignus potius, vt traditur *in l. pleb s. §. pignus. ff. de verb. signi. & in l. si rem alienam. §. proprie. ff. de pignerat. acti.* Nec obstat artic. 14. eiusdem consuetu. sub eadem Rubrica *des gens mariez.* iunctus cum arti. 43. antiquarum constitutionum regis Philippi sub titu. *des decrets.*
* Quo loci aperte statuitur, reditus an- 5
nuos perpetuo redimibiles, pro mobilibus habendos esse. Nam sicut * leges intelli- 6
gendæ sunt secundum rubricam sub qua sitæ sunt, *l. Imperator. ff. de in diem addic.* ita etiam * consuetudo intelligenda est secū- 7
dum titulum sub quo posita est. Vnde cum articulus ille 14. positus sit sub titulo, in quo agitur de coniugali societate & pactis matrimonialibus, in quibus consuetudo duas tantum species bonorum considerat, mobilium nempe & immobilium. Par est profecto, vt dum de illis conuentionibus inter virum & vxorem eorumque hæredes agitur, reditus inter mobilia referantur, cū ad hoc expressa sit consuetudo: sed quo-
niam * illa est iuris correctoria, ideoque 8
non admittit interpretationem extensiuā de casu ad casum, ne quidem ex identitate tatio-

rationis non expressæ, *Chassa. in conclus. consuetud. Duc. Burg. in verb. interpret. nu. 9.* Non est quod eam extendamus de casu matrimonij aut matrimonialis societatis, ad casum successionis ab intestato.

9 Tertio accedat * authoritas multorum, quos (suo more) pęne infinitos recenset *Tiraq. in tra. l. de retrac. consang. §. 1. glo. 6. nu. 4. 5. & seq.* Qui omnes affirmant reditus inter immobilia connumerari, quorum communem opinionem esse asserunt *Molin. in trac. de vsur. quæst 37. nu. 273. Mesinger. obser. lib. 1. obser. 69. Andr. Gail. prac. obser. libr. 2. obser. 10. & pro communi inseritur in Syntag. communium opinionum lib. 16. in verb. reditus. Secundum quam plures iudicatum fuisse testantur Pap. libr. 17. arrest. tit. des choses meubles ou immeubles. arresto 1. & Imbert. in enchirid. in verb. diuersité de biens.* Hincque est, quod licet pro alienatione bonorum mobilium minoris non requiratur decretum iudicis, nec vlla alia ex solemnitatib. de quibus *in l. magis puto. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur.*
10 *sunt.* Tamen * reditus annui per minorem alienari non possunt sine decreto. *Molin. d. trac. de vsur. quæst. 37. Octa. Simoncel. trac. de*
11 *decret. lib. 3. tit. 8. in spec. 7. n. 57.* Item, * quemadmodum qui possidet immobilia, ab onere satisdandi releuatur, *l. sciendũ. ff. qui satisd. cog.* Sic qui possidet solos reditus annuos, nõ tenetur satisdare; *Andr. Gail. vbi sup. n. 6.*

12 Et licet nonnulli hic distinctionem * faciant inter reditus annuos ad modicum tempus duraturos, & eos qui sunt perpetuo duraturi, vt isti inter immobilia, alij vero inter mobilia referantur, per ea quę tradunt *Far. & Bald in d. l. iubemus. C. de sacrosan. eccle. Boer. consil 3. nu. 7. Molin. ad consue. Pari. tit. de feud. §. 23. nu. 86. & alii.* Tamen hæc di-
13 stinctio nunc videtur esse superflua * apud nos, apud quos licet ex supradicta constitutione Regis Philippi, sub tit. *des decrets. art. 43.* omnes reditus annui pecunia constituti sint perpetuo redimibiles; non tamen proinde dicẽdi sunt ad modicum duraturi, sed potius inter perpetuos habendi sunt, per ea quæ tradit *Tiraq. d. tract. de retrac. consang. §. 1. glo. 14. num. 120.* sicque immobilium iure censendi veniunt, saltẽ donec redimantur: incertum est enim an ali-
14 quando redimentur. at * incertum, propter dubium, reputatur perpetuũ, donec reuocetur, vt docet *Francisc. Beci. consi. 35. nu. fin.*

15 Quarto & postremo, * si hæc omnia vera sunt in omni reditu annuo in genere, multo magis sane locum sibi vendicare videbantur in isto, de quo hic agebatur, tum quia non fuerat pecunia quæsitus, sed cõstitutus in compensationem iurium, quæ olim prætendebat dominus de Poupet super feudis d'Hugier, Ruffey, & Chasteluilain (vt ex instrumento constabat) constitutus (inquam) non ad tempus, sed in perpetuum, & ad rationem vsuræ trientatiæ, quæ regulariter adæquatur fructibus fundi hypothecati, tum denique, quod erat expressè & specificè assignatus super fructibus d. feudi de Chasteluilain, qui fructus in defectum solutionis poterant impunè & propria creditoris authoritate prehẽdi. Vnde cum esset perpetuus, & ob fundi vel rei immobilis traditionem creatus, fundiarius & immobilis reputandus esse videbatur, per ea quæ notat *Sanx. in cõsuetud. Turo. §. 31. tit. des success.*

In contrarium vero, * quod possint pa- 16
rentes succedere in his reditibus annuis, facit in primis *artic. ille 14. nostræ consuetud. tit. des gens mariez.* quo statuitur reditus istos donec redimantur (quod ex alio statuto licitum est quandocumque lubet) pro mobilibus habendos esse: cui non obstat articulus 12. eiusdem tit. vbi loquitur de hypotheca cõstitura super reditu. Nam licet verè & propriè hypotheca dicatur cõstitui in re immobili, quæ creditori nõ tra-
ditur; * tamen & in re mobili creditori non 17
tradita constitui etiam potest, sicq; nomen hypothecæ tam mobilibus quam immobilibus congruit, *l. grege. §. statu liber. & l. & quæ nondum. ff. de pignor. & hypothe.* Hinc fit vt dicat Iustinian. *in §. item Seruiana. inst. de actio. post Marcia. in l. res hypothecæ. in fin. ff. de*
pigno. & hypo. * Pignus & hypothecam solo 18
nominis sono distare: quod verũ est quoad hoc, licet quoad alia differant, vt docet *Godefre. in d. l. res hypothecæ. in fin.*

Facit secundo, authoritas *Boer. consil. 3. nu. 6. & 22.* vbi in specie similis consuetudinis consultus, ita respondit.

Tertio facit, * quod hæc consuetudo est 19
non solum correctoria & exorbitãs à iure communi (quo quidẽ parentes ad vniuersam bonorum omnium successionem admittuntur, *auth. defuncto. C. ad Senatuscons. Tertul. l. 1. & tot. tit. ff. eod. l. iure succursũ. ff. de iur. dot. cũ simi*) Sed etiã est odiosa, & contra ius pietatis & naturæ, vt testatur Decia. *cõsil. 13. n. 10. & 22. cũ seq. li. 3.* vnde consequens fit, eã ita interpretandã esse, vt minus corrigat & restringat ius cõmune quam fieri possit, *l. quod vero. ff. de legib. Bar. in l. omnes populi. q. 6. ff. de iust. & iur. Ias. consi. 194. col. 1. & 2. & consi. 224. col. 2. li. 2. latè Tiraqu trac. de retrac. consangui. in præfa. nu. 62.* Nimis autem restringeret ius cõmune, si ad hos reditus annuos extenderetur parentum exclusio.

Quarto * & postremo facit, quod con- 20
suetudinis nostræ ratio, quæ parentes ab omni succesione filiorũ excludit, præterquã à successione mobiliũ, conquæstuũ, & profectitiorum, versari videtur nõ in odio patea-

parentum, ſed in fauore tranſuerſalium.
Ideo enim excludit conſuetudo parentes
à ſucceſſione deſcendentium, non quod
eos odio proſequatur, ſed vt hoc modo, in
fauorem collateralium, bona facilius eo
reuertantur vnde proceſſerunt, iuxta for-
mam artic. 4. eiuſdem conſuetud. noſtræ
ſub tit. *des ſucceſſions*. At articuli illius diſpo-
ſitio procedit tantum circa immobilia an-
tiqua, vt permultis iudicijs comprobauit
21 Senatus noſter; tum quod * copula [&]
quæ ponitur inter genus & ſpeciem ibi
[*anciens biens & heritages*] ſtet declaratiuè &
non copulatiuè, idemque operetur quod
[id eſt] vt notatur in *rubr. C. de ſeruit. & aqu.*
vbi copula ſtat etiam declaratiuè, ac ſi di-
ceretur de ſeruitute aquæ ducendæ; tum
quod naturalis illa affectio, quam habe-
mus ad res quæ fuerunt maiorum noſtro-
rum, circa immobilia potiſſimum verſe-
22 tur, & non circa * mobilia, quorum dici-
tur vilis & abiecta poſſeſſio. *l. ſi rem mobilē.
& ibi glo. ff. de acquir. poſſeſſ.* Ergo cum in ſo-
lis immobilibus locum habeat illa conſue-
tudo [*les biens ſuiuent la ligne, &c.*] conſequens
eſt in cæteris, quæ immobilium nomine
propriè non veniunt, parentes admitten-
dos eſſe, ſicque eos ſuccedere poſſe in re-
23 ditibus annuis; * qui vel pro mobilibus ha-
bendi ſunt *ex diſpoſitione d. art. 14. iunc. doctri.
Molin. in trac. de vſur. nu. 337.* vel ſaltem pro
tertia bonorum ſpecie inter mobilia & im-
mobilia. Et ita tandem concluſum fuit,
* contrarijs non obſtantibus, quibus facilis
& aperta eſt reſponſio ex his quæ poſtre-
mo loco diximus.
24 Ex quibus * illud in primis infertur, pa-
rentes etiam ſuccedere poſſe in obligatio-
nibus, & nominibus debitorum, ac etiam
in omnibus iuribus & actionibus, quæ ad
quid mobile competunt. Licet enim iſta
tertiam bonorum ſpeciem conſtituant, *l. à
diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic.* ab eaque
tertia ſpecie, ſicut & ab immobilibus ex-
cluſi videantur parentes, verbis expreſſis
ipſius conſuetudinis, quæ poſt generalem
regulam [*Succeſſion ab inteſtat ne monte point
en lig[illegible] directe*] tria tantum excipit, nempe
mobilia, conquæſtus. & res ab vtroque pa-
rente donatàs, vel ab altero eorum, ibi [*ſi ce
n'eſt au regard des meubles, acqueſts, & dona-
tions, &c.*] adeo vt in cæteris non exceptis
regulæ locus eſſe videatur. Tamen, cum
nullo (vt paulo ante diximus) parentum
odio, conſuetudine id introductum ſit, ſed
ea tantum ratione (quam ſolam & vnicam
putamus, cum nulla alia probabilior con-
ſiderari poſſit, per ea quæ in ſimili tradit
Pariſ. conſil. 23. nu. 8. lib. 2.) vt bona eo ſem-
per recurrant & reuertantur vnde proue-
niunt [*& afin que les anciains heritages retour-
nent dont ilz ſont mouuans.*] Sane ratio illa (li-
cet non expreſſa) ſatis apertè demonſtrat,
parentes à ſolis dumtaxat immobilibus
antiquis excluſos eſſe, non autem à cæte-
ris bonorum ſpeciebus. Adde quod cla-
rum eſt, * iura & actiones quæ ad quid 25
mobile competunt, pro mobilibus haberi,
vt ex commun. refert *Pinel. in rubr. C. de bon.
mat. nu. 33. & 34.*
Secundo infertur, * quod licet dos fi- 26
liæ à parentibus conſtituta in pecunia nu-
merata, pro re immobili habenda ſit, vt
apertè diſponit eadem conſuetudo art. 9.
ſub tit. *des gens mariez.* Licet denique * talis 27
dotis conſtitutio non ſit propriè donatio,
ſaltem reſpectu patris dotantis (nam * do- 28
natio eſt mera liberalitas, quæ nullo iure
cogente fit. *l. donari. ff. de donat. l. donatio. ff. de
reg. iur.* * Pater autem iure compelli poteſt 29
ad filias dotandas pro modo facultatum,
*l. cum poſt. §. gener. ff. de iur. dot. l. fin. C. de dot.
promiſſ.* Idque etiam captis pignoribus &
mulcta indicta, *Guil. Bened. in c. Raynutius. in
verb. dotem quam ei dederat. n. 25. extr. de teſta.*
& tam à iudice laico, quam à iudice Eccle-
ſiaſtico, *Bart. in c. ex literis. col. 2. de pignorib.*)
Tamen ſi filia ſine liberis inteſtata decedat,
pater in illa dote ſuccedit: imo (quod for-
tius eſt) ſuccedit in immobilibus, ſuper
quibus dos illa ſpecialiter aſſignata fuit à
marito, illorumq; immobilium dicitur eſſe
ſaiſitus, idemque eſt in matre; atque ita
olim iudicatum fuit.
Tertio inferri poteſt, * quod ſi pater 30
prædium aliquod acquirat ſub pacto de
retrouendendo, illudque poſtea relinquat
filio hæredi inſtituto, qui deinde inteſta-
tus moriatur, relicta matre & alijs tranſuer-
ſalibus; mater in pretio illius prædij ſucce-
det excluſis collateralibus, etiamſi poſt
multos annos à tempore mortis filij redi-
matur. Pendente * enim tempore ad redi- 31
mendum conceſſo, fundus ille pro re mo-
bili habendus eſt, ex diſpoſitione expreſſa
d. art. 14. ſub tit. *des gens mariez.* Sed quo-
niam euenire poteſt, vt fortè non redima-
tur prædium, ſicque * interea verſatur ne- 32
gotium in incerto, ita vt à futuro euentu
pendeat. Ad hoc vt cognoſcatur cuius fu-
turus ſit fundus, vel pecunia, exiſtimo ex-
pectandum eſſe euentum, an ſcilicet redi-
metur necne. Nam ſi intra tempus non
redimatur, cedet collateralibus & agnatis,
ac ſi ab initio fuiſſet purè & ſimpliciter
venditus, abſque vllo pacto de retrouen-
dendo. Si vero redimatur, ſpectabit pecu-
nia ob eum fundum reddita ad matrem,
tanquam ſi ab initio pecunia ipſa fuiſſet in
hæreditate defuncti, per ea quæ tradit ele-
ganter *Tiraquel. in trac. de retrac. conuent. ad
fin. titul. n. 111. & Alberic. de Roſat. in ſtatutis,
quæſt. 93.*

q. 93. part. 1. vbi ait ita fuisse determinatum per
l. 2. §. id quoque. ff. de collat. bonor. vide Bal. &
Dec. in l. ea demum. C. de colla. & Annæ.
Rober. rerum iudicatar. lib. 2. c. 8. qui casum re-
fert ab isto longe diuersum. vnde non mirum est
si in eo contrarium sit decisum. Nec est nouum,
33 * vt ex post facto aliquis successorem ha-
buisse videatur. Nam & in aliis multis ca-
sibus contingit, vt in pendenti sint domi-
nia, & ex post facto, retro fuisse aut non
fuisse alicuius demonstretur, vt docet Vl-
pia. *in l. proponebatur. §. fin. & l. de hæreditate.*
§. fin. ff. de castrens. pecul. quas leges cum
aliis multis similibus ad idem allegat Ti-
raquel. *in trac. de retract. consang. §. 1. glo. 7.*
nu. 45. & ad fin. tit. qu. 3. n. 18. 19. & sequ.
34 Quarto etiam inferri potest, * quod si
patet, qui prædium aliquod emerat, mo-
riatur intra annum, relicto filio hærede, qui
deinde paulo post moriatur relicta matre
& aliis transuersalibus; postea vero quis-
piã ex consanguineis venditoris prædium
illud restituto pretio retrahat iure proxi-
mitatis, vi nostræ consuetudinis sub tit.
des reachapts. pretium illud tamquam quid
mobile, ad matrem hæredem mobi-
lium pertinebit, non autem ad agnatos hæ-
redes immobilium, licet tempore mortis,
prædium & non pretium, in hæreditate
repertum sit, illudque (si non fuisset à con-
sanguineo retractu) ad agnatos pertinuis-
set: hic enim casus vere etiam ex futuro
euentu pendet, sicque in eo recte procedũt
iura & rationes, quæ à Tiraq. recensentur
ad fin. d. trac. de retrac. consang. q. 3. à n. 14. ad
24. vbi quæstionem tractat in terminis, nec
quidquam differt hic casus à præcedenti,
præterquam quod in præcedenti, fundus
consuetudine nostra habetur pro mobili
donec redimatur, sicque videtur, eo fundo
matrem interim frui debere, donec expe-
ctetur euentus, data saltem cautione de eo
fundo cum fructibus reddendo, si intra
tempus non redimatur: in præsenti vero
35 casu * fundus non censetur quid mobile,
ob id tantum quod intra annum obno-
xius sit retractui: nam nulla est consuetudo
quæ hoc dicat, sed potius quid immobile,
inspecto & cõsiderato statu præsenti, sicq;
penes hæredẽ immobilium remanere de-
bet, nõ obstante dubio euentu, & huc vere
faciũt quæ refert Annæ. Rober. vbi supra.
36 Quinto infertur, * non tantum patrem
& matrem admitti ad successionem mobi-
lium, conquæstuum, & profectitiorũ, sed
etiam auum & auiam, patre & matre non
extantibus, eosque similiter exclusos esse à
successione antiquorum immobilium, in
fauorem transuersaliũ, qui ex ea parte de-
functo filio coniunguntur, ex qua bona
proueniunt: idque tam ob generalitatem
verborum huius consuetudinis, ibi [*succes-*
sion ne monte point en ligne directe] quam quod
regulariter de iure, appellatione patris &
matris, continentur auus & auia, *l. iusta in-*
terpretatione. ff. de verb. signif. & tradit Decia.
cons. 13. nu. 2. lib. 3.
Sexto infertur, * ascendentibus nullam 37
ab intestato legitimã deberi in bonis im-
mobilibus & antiquis suorum liberorum:
illud enim satis colligitur ex præfata ratio-
ne huius nostræ consuetudinis desumpta
ex quarto illius articulo (quæ * cum vnica 38
sit, vt paulo ante diximus, licet non ex-
pressa, tamen pro expressa haberi debet,
arg. l. quamuis. sunc. ibi glo. C. de fideicommiss.)
Si enim parentibus concederetur legiti-
ma in antiquis filiorum aut descendentiũ
immobilibus, bona illa (aduersus expres-
sam dispositionem d. art. 4. eiusdem con-
suetud. *sub tit. des success.*) lineam, ex qua
processerunt, egrederentur, sicque iniuria
fieret transuersalibus & aliis omnibus, ex
quorum familia bona illa prodierunt,
quorum tamen fauore introducta es-
se videtur consuetudo. Item communis est
omnium fere Doctorum opinio, quod * ij 39
qui statuto excluduntur à successione,
censentur etiam exclusi & à legitima, vt
testantur *Cæphal. cons. 5. num. 43. & Micha.*
Crass. in §. legitima. q. 3. nu. 6. & 7. & q. 43. vbi
alij citantur. Nihil enim * aliud est legitima 40
quam triens aut semis eius, quod quis esset
habiturus ab intestato, *l. Papinianus. §. quar-*
ta. ff. de inoff. testam. auth. nouissima. C. eod.
Et in specie, quod ascendentes exclusi à
successione, à legitima quoque censeantur
exclusi, ita consuluerunt *Angel. consi. 105. in*
fi. Anto. de Butri. cons. 16. n. 2. Rui. consil. 41.
num. 8. & consil. 51. num. 1. & 11. lib. 3. Pa-
ris. consil. 22. lib. 2. & Cæphal. d. consil. 5. vol. 1.
Quod sine dubio procedit, si sint à certa
dumtaxat specie bonorum, & in fauorem
alicuius exclusi (vt in hac nostra consuetu-
dine, vbi excluduntur tantum ab immobi-
libus antiquis, in fauorem eorum trans-
uersalium, ex quorum familia bona illa
prouenerunt) qui enim * ab intesta- 41
to succedere non potest in fauorem ali-
cuius, non potest etiam in eius præiu-
dicium legitimam petere, *Bal. in l. maxi-*
mum vitium. col. fin. C. de lib. præt. Alex. in
l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. n.
16. & 17. Nec obstat, * quod statuto legiti- 42
ma tolli non potest, *Alex. consil. 75. num. 3.*
vol. 1. vbi Moli. hanc veriorem, æquiorem
& crebriorem esse dicit: vel saltem non
censetur sublata, nisi de ea specialis men-
tio fiat, *vt concludit in specie Balb. in tract. de*
præscrip. 4. par. princ. quæst. 23. num. 3. & 4.
Nam * imo receptius est posse tolli & multo 43
magis minui, quoad ascendentes, præ-

sertim si eis aliquid relinquatur quod sit loco legitimæ, vt sunt hic mobilia, conquæstus, &c. ita enim in specie testantur *Bal. in l. 1 §. ius naturale. ff. de iust. & iur. Imol. in l. quod de bonis. §. 1 ff. ad leg. fal. Alex. cons. 168. n. 1. & 2. vol. 7. Ruin. consil. 51. nu. 12. vol. 3. Deci. consil. 372. num. 4. Cæphal. cons. 5.* (*licet cons. 120. contrarium respondeat*) *& Paris. cons. 23. n. 1. 2. & seq. vol* 2. Si enim verum est, statuto legitimam descendétium minui posse, imo & tolli ex iusta causa, puta fauore agnationis & familiæ, vti receptissimũ esse testãtur *Mich. Crass. d. §. legitima. quæst. 43. n. 3. Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. cent. 2. cas. 149. Cranet. cons. 11. n. 13. Tiraq. in trac. de primog. q. 55. & seq.* Sane multo magis tolli potest & minui
44 legitima ascendentium: * nam longe fauorabilior est legitima descendentium, quæ debetur ratione naturali, *l. cum ratio ff. de bon. damnat.* quam legitima ascendentium, quæ solo iure ciuili & positiuo debetur, teste *Bald. in d. l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur.* Ideoque quoad ascendentes non requiritur illius specialis expressio in statuto, sed sufficit quod in genere à successione excludantur, per ea quæ trad. *Ias. Ludouic. decis. Perus. 21. n. 47. & seq. vbi alios commemorat.* Et licet aliter hactenus iudicatum fuerit in hoc Senatu[b]; tamen ex quo postremum illius arrestum super simili quæstione prolatum, Principis authoritate in quadam causa reuisionis & supplicationis, hac in parte rescissum fuit,[c] non existimo sane eum deinceps ita iudicaturum.

45 Cæterum quod diximus * ascendentibus legitimam non deberi in bonis descẽdentium, stante hac nostra consuetudine, illud intelligendum est, vt procedat ab intestato, prout consuetudo loquitur, nõ au-
46 tem ex testamento. * Nam statutum loquens in casu successionis ab intestato, non extenditur ad casum conditi testamenti, per ea quæ tradit *Menoc. cons. 536.* vbi quæstionẽ tractat in terminis, atque ita Senatui placuisse aliquoties obseruaui.[d]

47 Septimo * & postremo infertur, huic consuetudini non esse locum inter homines manusmortuæ, sed tãtum inter homines liberæ conditionis. Quod enim parentes hic excludũtur à successione descendẽtium, illud sane (vt paulo ante diximus) fit potius fauore collateraliũ (quorũ specialis fit mẽtio in fine articuli huius cõsuet.) quã fauore extranei, cuiusmodi est dominus manusmortuæ. item illud fit, vt bona suã facilius repetãt originem. Vnde cum inter
48 * homines manusmortuę non tam originis bonorum & lineæ vnde processerunt, quã communionis ratio habeatur, consequens est eorum successionem, parẽtibus in eadẽ communione commorantibus potius deferri, quam Domino, præsertim non extãtibus transuersalibus in eadem communione, *arg. eorum quæ tradit Bart. in l. 2. §. sed si sint ff. ad Senatuscons. Tertul.* Et ita sæpius iudicatum fuit, sicque tandem declarauit Philippus II. Hispaniarum Rex & Burgundiæ Comes, noua constitutione anni 1587. art. 19. cuius paulo ante (nempe decis. 29.) facta est mentio.

[a] *Par arrest rendu le 7. de Iuing 1601. en la cause de Madame d'Amblise suppliante, contre le S.r de la Chaux defendeur. Il fut encor ainsi iugé en Iuillet l'an 1605. en la cause de Dame Barbe Gros Iehã femme du S.r Docteur Dronhot, contre I. Iannot de Vesoul. Et maintenant ceste doubte cesse par le moyen de la declaration de leurs A A. SS. faicte sur le reces des Estats de l'an 1606. publiée aux arrests du parlement, par forme d'edict, le 20. de Decembre 1607. contenant expressement en l'article 7. que toutes rentes voyageres acquises à pris d'argent, seront tenues pour biens immeubles en tous cas, sauf en succession de pere & mere, grandpere & grandmere, à leurs enfans, ausquelz ilz pourront succeder comme en meubles.*

[b] *Par arrest du 20. de Decembre 1535. en la cause de Iehanne d'Assey de Lemer impetrãte par nouuelleté contre Iaques Friquault opposant.*

[c] *Par arrest rendu au Pays Bas l'an 1588. en la cause de remision du feu S.r Comte de S. Amour suppliant, contre ladite Dame d'Amblise. Et depuis, le Prince en a faict vne declaration & loy expresse, qui fut publiée à la Cour au second role apres la S. Martin de l'an 1601.*

[d] *Ainsi fut iugé en l'an 1596. en la cause de Madame de Beauregard suppliante, contre Madame de Sombernon sa fille defenderesse.*

DECISIO LIV.

An per matrimonium censeatur dissoluta communio inter homines manusmortuæ.

SVMMARIA.

1 *Matrimonio an censeatur dissoluta communio inter manumortales. & num. 21.*
2 *Communio quæ est inter matrem & filiam manumortales, an per matris transitum ad secunda vota censeatur dissoluta.*
4 *Filiorum hæreditas non tam debetur ipsis parentibus, quam liberis parentum.*
5 *Correlatiuorum in vno quod statuitur, censetur statutum & in alio.*

6 Com-

6 *Communio inter manumortales an debeat esse vniuersalis. & nu.23.*
7 *Indefinita verba in statutis æquipollent vniuersalibus.*
8 *Communio vt dicatur vniuersalis, tria requiruntur.*
9 *Inuentarium caput est rationum, & est actus contrarius societati vniuersali. & nu. 26.*
10 *Contractus secundo quando censeatur recessum à primo.*
11 *Societas vniuersalis requirit vt omnes & bona & industriam conferant.*
12 *Vxor tenetur operari viro, cuius in seruitio esse dicitur.*
13 *Actus sequens præsumitur factus in executionem præcedentis tractatus.*
14 *Tutor in re spectante ad pupillum præsumitur tutorio nomine agere.*
15 *Communionis dissolutio inter manumortales duo requirit.*
16 *Plura dum copulatiue desiderantur, requiritur omnium concursus.*
17 *Statutum exorbitans a iure communi debet stricte interpretari.*
18 *Societas vt dissoluatur, quænam requirantur.*
19 *Minor non potest societatem diuidere, etiam prouocante maiore, sine decreto.*
20 *Vxor tenetur virum sequi, etiam exulem.*
22 *Cõsuetudo stricte & proprie interpretari debet.*
24 *Societate etiam dissoluta, remanet quandoque communio.*
25 *Communione remanente, remanet ius succedendi inter manumortales.*
27 *Socij mei socius, meus socius non est.*

DIximus in fine præcedẽtis decisionis, parentes non excludi à successione descendentium manumortalis conditionis, sed ad eam in vniuersum admitti (dũmodo sint in eadem communione) excluso domino manusmortuæ. Nunc incidit quę-
1 stio non leuis, * an per matrimonium censeatur ita dissoluta communio inter homines illius conditionis, vt inuicem succedere non possint. Casus autẽ huius disputationis talis est: Mulier quędam manusmortalis, vnicam habens filiam pupillam eiusdẽ conditionis, cuius tutelam gerebat, transit ad secunda vota, trãslato prius tutelæ onere in secundum maritum, cum quo pactis dotalibus societatem omniũ cõquæstuum cõtrahit, vt passim fieri solet, traducta deinde in domum viri vna cum filia, moritur post aliquot annos apud matrem ipsa filia adhuc impubes: vnde orta super successione controuersia in possessorio, inter dominum & matrem, cum pro matre pronunciasset iudex, & ab ea sententia appellasset dominus, dubitatum fuit quid iuris.

Et pro domino dicebatur, quod per secundum istud matrimonium censebatur esse recessum à communione inter matrem & filiam, quod probabatur sequentibus argumentis.

Primo * *per tex. in art. 5. nostræ consuetu. sub* 2
tit. des mainmor. Cum enim articulus ille, dotem mulieris manumortalis (quæ sine liberis ex suo corpore descendentibus & in eadem communione commorantibus moritur) domino adiudicet, exclusis cæteris omnibus cognatis & agnatis, satis profecto innuere videtur, mulierem hanc, per matrimonium, à cõmunione patris, matris, fratrum & sororum diuisã esse & separatã: nam si communionem aliquam cũ eis retinere cẽseretur, nõobstante prędicto matrimonio, isti omnes dominũ excluderẽt, iuxta dispositionem art. 16. eiusdem consuet.

Secundo * probatur apertius, per *tex in* 3
arti. 8. eiusdem consuetud. vbi dicitur [*que la fille mariée en son partage peult retourner pour auoir & recouurer son partage ou prouision des biens de pere & de mere, pourueu qu'elle retourne gesir la premiere nuict de ses nopces en son meix & heritage*] Ergo à contrario sensu si discubitum illum omittat atq; spernat, non potest portionem petere, sicque per matrimoniũ adeo habetur pro diuisa à communione parentum, vt eis succedere nõ possit. quod si hoc procedit in filia nubente, quoad successionem patris aut matris, multo magis procedere debet in matre, quoad succes-
sionem liberorum primi matrimonij. * Nã 4
non tam debetur hæreditas filiorum ipsis parentibus, quam liberis parentum succes-
sio, *l. in suis. ff. de lib. & posthum.* Estque * re- 5
gula communis, vt quod in vno ex correlatiuis statuitur, illud censeatur & in altero statutum esse, *l. fin. C. de indic. vid. tol. Chassa. in conclu. consuet. Duc. Burg. in verb. interpretées selon droict. nu. 9. versic. septima conclusio.*

Tertio facit, * quod communio inter ho- 6
mines manusmortuæ debet esse vniuersalis & omniũ bonorum, vt inuicẽ succedere possint, vt notant *Ioan. Pap. ad consue. Burbo. tit des tailles personnelles. art. 207. Chass. ad consue. Duc. Burg. tit. des mainmortes. §. 13. glo. vlt.* & patet hoc ex verb. nostræ consuetudinis art. *15. & 16.* ibi, *cõmuns en biens*] quæ quidẽ
verba sunt * indefinita, & per conseqoens 7
(cum simus in statuto) ęquipollent vniuersalibus, vt post alios probat *Decia. resp. 17. n. 20. vol. 1.* At post transitũ ad secundas nuptias nulla potest esse cõmunio vniuersalis inter hanc matrem & eius filiam, ergo nec vllũ ius successionis. Minor illa probatur,
quia * tria potissimũ requiruntur ad hoc, vt 8
societas & communio dicatur vniuersalis, nempe 1. communis habitatio, 2. lucrorum communicatio, 3. & eorum quæ tractata fuerunt nõ reddita ratio. *Bar. in l. si patruus C. commun. vtriusq. iud. Dec. consil. 21. Chassa.*

 ad

ad consu. Duc. Burg. tit. des succes. §. 5. glo. in verb. meilleur de l'autre. num. 33. & 34. vbi addit &
alia duo requisita, at licet hoc in casu com-
munis fuerit habitatio, tamẽ duo alia non
concurrunt: nã quoad secũdum, non potuit
hæc mater lucra sua cõmunicare filiæ, con-
stante hoc secundo matrimonio, eo quod
pactis dotalibus nouã dictorum lucrorũ &
conquęstuũ cũ marito contraxit societatẽ,
cui ex pacto tenetur ea lucra cõmunicare.
item non potest cæterorum bonorũ suorũ
fructus filiæ cõmunicare, cum maritus tã
de iure quã de cõsuetudine eos suos faciat.
Quoad tertium vero, constabat matrẽ hãc,
dum onus tutelæ in se recepisset, inuenta-
rium bonorũ ipsius filiæ (prout moris est)
confecisse, & ad rationes reddẽdas expres-
sim sese obligasse. quod quidẽ inuentariũ,
9 * cum sit caput rationũ, videtur esse actus
cõtrarius societati, *Chassa. in d. tit. des success. §. 5 in verb. meilleur de l'autre. n.* 35. Cum ergo
hæc omnia deficiant, dicendũ est nullã am-
plius, post secũdũ hoc matrimoniũ, societa-
tẽ vniuersalẽ remãsisse inter matrẽ & filiã,
sed ab ea per matrẽ fuisse discessũ, sicq; eã
sua culpa suoq; proprio facto ius succedẽ-
10 di amisisse. Nã à * primo cõtractu cẽsetur es-
se recessũ per secundũ, quãdo secũdus ille
cõtractus nõ cõuenit nec se cõpatitur cum
primo, *Bal. in l. vlt. n. 1. vers. vt quãdo. C. de nonu. & in cõs. 318. col. 2. vers. secũdo respõdeo. Dec. cõs. 400. col. pen. vers. quarto respõdetur. & in l. pacta nouissima. col. 1. C. de pac.* Secundus autẽ
cõtractus matrimonij istius matris omnino
incõpatibilis est cũ societate vniuersali, quã
prius habebat cum filia, ex quo vniuersalis
11 * illa societas requirit, vt omnes nõ solũ bo-
na, sed & industriã conferãt. *l. cũ duobus. §. si*
12 *in coeũda. ff. pro soc.* neutrũ autẽ potest * vxor,
cum teneatur operari viro, cuius in seruitio
esse dicitur, *l. sicut ff. de oper. liber.* Nec prædi-
ctis obstare videtur cõmunis habitatio &
cõuictus matris istius cũ filia, tã pendente
viduitate, quã pendẽte secundo matrimo-
nio: nã hoc nõ videtur factum animo reti-
nendæ cõmunionis, sed ex necessitate offi-
cij, ex quo tutelam susceperat hęc mater, &
13 post eã maritus. * Actus enim sequens præ-
sumitur factus in executionẽ præcedentis
tractatus, *l. qui in alien. §. si is qui putabat. ff. de*
14 *acq. hæred. & ibi Doc.* & in specie, * tutor in re
spectãte ad pupillũ pręsumitur tutorio no-
mine agere nisi aliud appareat, *l. post mor. §. 1 ff. quãd. & fac. tut. Alcia. de præsũ. reg. 2. præs. 24.*

Pro matre vero in contrarium perpen-
debatur in primis, quod ad inducendã dis-
15 solutionem * communionis inter homines
manusmortuæ, duo (vt multi volunt) con-
iunctim requiruntur. nempe diuisio bono-
rũ. & separatio habitationis; id quod aperte
colligitur ex pluribus locis nostrę consuet.
sub *eod. tit. des mainmor.* Et primo ex art. 7.
ibi [*s'ilz n'ont parents communs & demeurans auec eux*] Secũdo ex art. 15. ibi [*qui se diuisent & separẽt*] Tertio ex ar. 17. ibi [*font leurs despans chascun à sa charge & separement l'vn de l'autre*] & quarto ex art. 12. consuetudinis
Duc. Bur. cui nos vicini sumus, vbi Chassa.
expresse testatur hoc idẽ seruari in isto Co-
mitatu. At hic nulla fuit probata diuisio bo-
norũ inter matrẽ & filiã nullaq; separata ha-
bitatio; ergo, &c. & licet vnũ ex illis proba-
tũ esset, nõ tamẽ adhũc sufficeret, ad indu-
cẽdam successionis priuationẽ. * Nã quãdo 16
plura requirũtur copulatiue (vt hic) requi-
ritur omniũ concursus, *l. si hæredi plures. ff. de hære. institu̇en. §. si pluris. eod. tit. apud Iustinia.*

Secundo, * in confirmationẽ præcedẽtis 17
rationis facit, quod quando statutũ exor-
bitat à iure cõmuni, stricte omnino debet
interpretari. *l. ait prætor. §. hæc verba. ff. de neg. gest.* At hæc nostra consu. exorbitat à iure
cõmuni, quo indistincte mater admittitur
ad successionẽ filiorũ, siue sit in cõmunione
siue non, *l. 1. & tot. tit. ff. ad S. C. Tertul. & auth. defuncto. C. eod.* Ergo stricte interpretanda
est, sicq; cũ duo copulatiue requirat, nẽpe
diuisionẽ bonorum, & separationẽ habita-
tionis, duo illa necessario cõcurrere debẽt,
nec vnu sine alio sufficere posse videtur, ad
excludẽdam matrẽ à successione liberorũ.

Tertio * & postremo, ad hoc vt dissoluatur 18
societas, quæ est inter aliquos, omniũ volũ-
tas & cõsensus interuenire debet, *l. actione. §. diximus. ff. pro soc.* at filiæ istius nullus erat
consensus, ex quo erat pupilla, *l. pupillus. ff. de reg. iur.* ergo nulla diuisio cũ ea fieri potuit,
præsertim sine iudicis decreto. * Minor 19
enim 25. annis, & multominus pupillus, nõ
potest societatem diuidere, etiã prouocãte
maiore, sine decreto, vt probãt *Octa. Simoncel. in trac. de decret. li. 2. tit. 4. & Menoc. de arb. iud. cas.* 171. *n.* 36. nec obstat si dicatur, huic
rationi locũ esse, cum agitur de excludẽdo
pupillo à successione matris, nõ autẽ in ca-
su contrario, quando, (vt hic) agitur de ex-
cludẽda matre à successione pupilli, à quo
propria volũtate sese separauit. Nã etiamsi
mater hęc filiã dereliquisset vt maritum se-
queretur, ex eo tamẽ solo non satis collige-
retur volũtas dissoluẽdæ communionis in
matre: * siquidẽ siue velit siue nolit vxor, te- 20
netur virũ sequi, etiã exulẽ, relictis parẽtib.
gl. Inn. & Panor. in c. 1. de coniug. leproso. Capel. Tholo. deci. 86. Voluntas autem coacta licet
voluntas sit, non est tamen libera & perfe-
cta, sicque nulla illius habetur ratio, vt te-
statur *Bal. in l. penul. C. quomod. & quand. iud.*

His & alijs multis rationib. diligenter ex-
cussis, tandẽ postrema hæc opinio (licet nõ
omnib. probata, quod aliter olim iudicatũ
fuisse diceretur) vniuersæ curiæ consessu,
frequentiori calculo obtinuit. * qua reten-
ta sic facile responderi potest ad cõtraria.

Ad

Ad primum enim & ſecundum, dicen-
21 dum eſt* matrimonium ſolum diuiſionem
aut excluſionem à ſucceſsione non indu-
cere, niſi in caſibus, in quibus ita expreſſe
diſponit conſuetudo, vt in caſu d.art.8. vbi
adhuc illud colligitur præſumptiue & per
22 argumentum à cõtrario ſenſu: vnde * cum
conſuetudo ſtricte, proprie, & naturaliter,
interpretari debeat, non autem ficte & ci-
uiliter, *Oldr. conſ.284. Menoch. de præſ. lib. 4. præſ.76.n.8.* Diuiſio bonorum re ipſa, non
autem fictitie & prẹſumptiue debet inter-
uenire, ad hoc vt quis excludatur à legiti-
ma ſucceſsione, in aliis caſibus à conſue-
tudine non expreſſis. Nec ſufficit ſola ſepa-
ratio habitationis, niſi facta ſit in conſe-
quentiam præcedentis diuiſionis bono-
rum, & cum animo ſemper ſeorſum habi-
tandi, hucque pertinẽt quæ de presbytero
vicario diſputat *Chaſſa. d. tit. des mainmort. art. 12. in verb. ſi non eux demeurans. n. 2. & ſeq.*
23 Ad tertium vero, * negatur in primis,
quod inter homines manuſmortuæ, ad hoc
vt inuicem ſuccedere poſſint, requiratur
ſocietatem eſſe vniuerſalem omnium bo-
norum. Nam videmus paſſim obſeruari,
vt ſi vni ex conſortibus & conſociis ma-
numortalibus obueniat aliqua legitima
hæreditas, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inte-
ſtato, eam cæteris communicare non co-
gitur, quod tamen ſecus eſset ſi ſocietas
eſſet vniuerſalis, *l.3.§.1. ff. pro ſoci.* Secundo
reſpondetur, quod etiamſi per matrimo-
nium noua dicatur eſſe contracta ſocietas
inter virum & vxorem, ſicque à priori ſo-
cietate videatur quodammodo receſſum,
tamen non proinde ſequitur diſſolutam
24 eſſe communionem: * nam etiam diſſoluta
ſocietate bona communia remanere poſ-
ſunt, & ideo communi diuidundo actio eo
nomine competit, quia & ſine ſocietate
res communis eſſe poteſt, *l.2. ff. comm. diuid. l. vt ſit. ff. pro ſoc.* Vnde * cum remaneat
25 communio, remanet etiã & ius ſucceſſio-
nis. Non enim dicit cõſuetudo, ius ſucce-
dendi apertum eſſe domino ex diſſolutio-
ne ſocietatis, ſed ex diuiſione & ſeparatio-
ne communionis, ſicque requiritur neceſ-
ſario bonorum diuiſio, nec ſufficit ſola ſo-
cietatis diſſolutio, vel etiam ſeparata habi-
tatio, niſi (vt paulo ante diximus) facta ſit
in conſequentiam præcedentis diuiſionis.
26 Quod autem dictum eſt * ex inuentario &
& obligatione de reddendis rationibus,
præſumendum eſſe animum diſſoluendæ
communionis, illud non videtur conclu-
dens, ſi perpendatur matrem tutricem in-
uentarium illud confeciſſe ex neceſſitate
officij, & lege ad id eam cogente. Vnde cũ
actus agentium vltra intentionem agentis
non operentur, cumque officium ſuum
nemini debeat eſſe damnoſum, videtur in-
uentarium iſtud non debere nocere matri,
nec quidquid in conſequentiam officij tu-
telæ factum eſt.

Et hæc quoad caſum propoſitum. Sed
quid ſi mater iſta præmortua fuiſſet, reli-
cto filio ex ſecundo matrimonio, cum filia
prioris matrimonij, ſuis hęredibus ex ęquis
partibus; an mortua deinde filia ex priore
matrimonio ſuſcepta, ei ſuccedet frater
vterinus, an vero dominus manuſmortuæ?
Et videretur dicendum, dominum ſucce-
dere debere. Nam, etſi verum ſit, liberos
iſtos eſſe in communione matris, non ob-
ſtante matrimonio, per ea quæ dicta ſunt
paulo ante, non tamen proinde ſequitur
eos inter ſe communes eſſe. Nam * ſocij mei 27
ſocius, meus ſocius non eſt, *l. qui admittitur. cum ſequentib. ff. pro ſoci.* Sed contrarium iu-
dicauit Senatus noſter, ᵇ motus potiſſimũ,
quod inter vterinos iſtos erat quædam
natiua communio, ſaltem quoad bona ma-
terna, In quorum communione erant am-
bo nati, quæ communio ſufficit inter per-
ſonas tam coniunctas ad excludendum
dominum (præſertim ſi ſemper in eadem
domo poſt matris obitum remanſerint, *viuans à meſme feu & pain*) cum non requira-
tur vniuerſalis ſocietas inter manumorta-
les, vt ad inuicem ſuccedere poſſint, vt pau-
lo ante dictum eſt.

ᵃ *Par arreſt reſolu le 23. de Iuing 1601. en la cauſe de Monſ.ʳ l'Archeueſque de Beſancon appellant, & Nicole Magnin de Moutier-haultepierre appellée.*

ᵇ *Par deliberation du 8. de Nouembre 1605. en la cauſe de Iehan Fontaine dit Canarroz, ceſſionnaire du S.ʳ reuerend Abbé de Cherlieu, contre Pierre Freby de Francour, comme pere & legitime adminiſtrateur de l'enfant du ſecond lict. Ayant ladite Cour mis à neant la ſentence, par laquelle le premier iuge auoit maintenu ledit S.ʳ Abbé en l'hoirie de l'enfant du premier lict, à l'excluſion du frere vterin: & appointé en preuue, pour ſçauoir ſi ces enfans vterins auoient touſiours veſcu & demeuré enſemble dois le deces de la mere; ce qu'elle n'eut faict, ſi elle eut eſtimé que le remariage de ladite mere l'auoit ſeparé de la communion de ſon enfant du premier lict, & par conſequent celluy dudit premier lict d'auec celluy du ſecond. vide ſupra decif. 29. in fin.*

DECISIO LV.

Vtrum fideicommissarius vniuersalis, cui restituta fuit hæreditas, teneatur ad legatum quantitatis annuatim soluenda pro terminis non solutis ab hærede, antequam fideicommissi dies & conditio cederet.

SVMMARIA.

1 *Legatum relictum ab instituto, proprio eius nomine expresso, non videtur repetitum in substitutum.*

2 *Nomen appellatiuum, cũ in vno solo verificatur, vicem nominis proprij obtinet.*

3 *Legatum potius censetur relictum ab hærede, quam ab alio.*

4 *Legatum quando de fructibus solui debet, illius præstatio ad eum solum spectat qui fructus percepit.*

5 *Onus reale rem ipsam concomitatur.*

6 *Legatum ex fructibus soluendum, censetur onus iniunctum ipsis fructibus.*

7 *Dictio, de, vel ex, significat materiã integralem, de cuius parte constat res de qua agitur.*

8 *Annui legati onus ad vsufructuarium omniũ bonorũ, non ad hæredem vniuersalẽ spectat.*

9 *Commodum qui sentit, sentire debet & incommodum.*

10 *Fideicommissarius an possit conueniri pro annuis legatis ab hærede non solutis. & n. 12.*

11 *Pensionis ecclesiasticæ exactio pro præteritis annis, est in electione pensionarij, cui liberum est agere vel contra successorem beneficij, vel contra hæredes prædecessoris.*

12 *Legatario datur hypothecaria pro legato.*

13 *Hypothecaria non datur vbi non competit personalis.*

14 *Hæres repetere potest à fideicõmissario quidquid soluit pro legatis ante apertum fideicommissum.*

15 *Fideicommissarius vniuersalis post apertum fideicommissum hæredis loco est.*

16 *Legata ab instituto relicta, in dubio censentur repetita à substituto.*

17 *Testator censetur magis diligere institutum quam substitutum. fallit nu. 25.*

18 *Substitutus est subrogatus in locum instituti.*

19 *Fideicommissarius est quodammodo hæres.*

20 *Legatum in plures præstationes annuas diuisum, non proinde dicitur annuũ, sed omnium annorum vnicum est legatum.*

21 *Designatio rei, ex qua legatum solui debeat, non facit taxationem.*

22 *Duplex oratio, quarum vna dispositionem, altera executionem respicit, non restringit legatum.*

23 *Designatio rei vnde legatum soluatur paris specialem hypothecam.*

24 *Specialis hypotheca nihil derogat hypothecæ legali.*

26 *Proprij nominis expressio est loco taxatiuæ.*

27 *Negligẽtia propria alteri nõ debet esse nociua.*

28 *Arbitrium intelligitur de regulato, non de absoluto.*

TEstatrix instituto hærede, eoq; de restituẽda hereditate per fideicõmissum grauato, si sine masculis decederet, vni ex sororibus dicti hæredis summã decẽ milliũ francorũ legati nomine reliquit. eãq; summã ab eodem herede persolui iussit ex fructibus bonorum ipsius testatricis, quæ bona ideo iussit locari in annos singulos, ita vt primo anno post eius obitum legatariæ huic duo millia francorũ ex illius locationis pensionibus soluerentur, & deinde singulis annis singula mille, donec absoluta esset solutio dictorum decem millium francorum.

Mortua demũ testatrice, anno 1592. heres bonis sese immiscet, quibus gaudet & fruitur per aliquot annos, nulla facta locatione, nihilq; omnino huic legatariæ soluit.

Eo vero postea mortuo, nullis relictis liberis, cum fideicommissi casus euenisset, hereditatem adipiscitur fideicommissarius anno 1598. Aduersus quem agit legataria anno 1599. petitq; id omne quod ex legato sibi debetur, ad illum vsq; diem: super quo dubitatum est, an recte ageret necne, & an aliqua ei competeret actio aduersus hunc fideicommissarium, saltem pro solutione earum summarum, quarum & cesserat & venerat dies viuente adhuc hærede instituto.

Et mihi videbatur quod non, ex multis quæ sequuntur.

Primo, quia testatrix expresse iussit legatũ istud ab hærede præstari expresso illius
nomine, ibi [*laquelle sõme ie veux luy estre payée
par mõ heritier cy apres nõmé*] & deinde ibi [*&
au demeurant i'institue mon heritier vniuersel
ledit N. à charge de payer mes legats.*] At * quã- 1
do legatum relictum est ab instituto, proprio eius nomine expresso, non videtur legati onus repetitum in substitutum, vt communem testantur *Ias. cons. 95. num. 1. lib. 1. Mantic. de coniect. vlti. volunt. lib. 8. tit. 2. num. 15. & Menoch. de præsump. lib. 4. præs. 108. num. 24.* sed videtur potius grauata persona hæredis, quam hæreditas, sicque onus esse personale & non reale, vt per *l. nonnumquã. ff. ad Treb. tradit idẽ Menoc. vbi supr. n. 29.* Ergo cum onus istud sit personale, ad aliũ nõ transit quã ad hæredem ipsius instituti, aduersus quẽ ideo agẽdum erat & non aduersus fideicõmissarium. Et

posito

posito quod legati istius onus iniunctū esset simpliciter, sub nomine appellatiuo hæredis, proprio illius nomine non expresso, tamen adhuc idē esset dicendū ex quo solus est institutus in testamento: nam tunc
2 nomen * appellatiuum hæredis cū in vno solo verificari possit, nominis proprij vicē obtinet, per ea quæ tradit *Castren. in l. licet. num. 4. ff. de legat. 1.*

Secundo, quia vulgare est ex definitionē legati, quā tradit Iustinia. *in §. 1. inst. de lega.*
3 * legatū in dubio potius censeri relictū ab hærede quā ab alio, cū sit donatio à testatore relicta ab herede prestāda, hocq; procedit, etiāsi heredi datus sit substitutus vniuersalis, & impersonaliter iniunctū sit legati onus. Nam tunc adhuc etiam dicendū est in dubio hæredē potius censeri grauatū onere legati, quā substitutū aut fideicōmissarium vniuersalē, presertim si nō pure, sed in diē aut sub cōditione relictū sit fideicōmissum (vt hic) *vt post Bart. in l. Marcellus. §. idem Pōponius. ff. ad Trebel. tradit Matic. d. trac. de cōiect. vlt. vol. li. 8. tit. 2. n. 8. vbi Bald. Corne. Crauet. & Alciat. ad id allegat & cōmunem esse testatur.* Quinimo etiā procedit, tāetsi legati solutio collata sit in tempus mortis ipsius hæredis, per ea quæ tradit *Bart. in l. qui duobus. ff. de vulg. & pupillar. quæ sequuti sunt Dec. consil. 581. num. 8. versic. vlterius. & Menoch. de præs. lib. 4. præ. 131. num. 11.*

Tertio, vrget admodum quod expresse iussit testatrix legatū istud solui annuatim
4 de fructibus ipsius hæreditatis.* At quotiescumq; legatū de fructibus solui debet, tunc illius præstatio ad eū solū spectat qui fructus percepit, nec aduersus aliū cōpetit actio: ergo in hoc nostro casu non debuit legataria agere aduersus fideicōmissarium, sed aduersus hæredes instituti, saltem pro tēpore præterito quo stetit hæreditas penes hæredē. Minor illa probatur ratione & authoritate. Ratione, quia regulare est,
5 onus * reale rē ipsam concomitari, & ab eo soluendū esse ad quē res ipsa peruenerit, vt ex cōmuni ponit *Bero. consil. 151. n. 6. vol. 1. & facit l. 1. §. pro secūdo. vbi Bald. C. de caduc. tollend.* vbi onus trāsit in emolumēti succes-
6 sorem. At * legatum de fructibus vel ex fructibus soluendū, censetur esse reale onus iniunctum ipsis fructibus & reditibus, vt in specie tradit *Ioan. Petr. Surd. decis. 193. n. 2. post Rub. Alexandri. consil. 158. n. 2.* quod & ar-
7 guit dictio * [de] vel [ex] quæ significat materiā integralem, de cuius parte constat res de qua agitur, vt notatur *in l. nomen. §. vnic. ff. de legat. 3. & tradit Decia. resp. 10. num. 63. & resp. 39. n. 4. vol. 3.* Ergo ei soli incūbit legati istius onus, qui fructuū emolumentū percepit, vel eius hæredibus. Authoritate vero illud probatur, tum legis, tum etiā Doctorum multorum. Nam *leg. final. §. sin autem legata. C. de bon. quæ lib.* expresse deciditur,
* annuorū legatorū onus ad vsufructuariū omnium bonorū, non autē ad hæredē vniuersalem spectare: cuius decisionis ratio 8
hæc potissimum adfertur inter alias, quod huiusmodi legata soluenda sint de fructibus, sicq; fructuum onus esse censeantur, *d. l. liberto. §. 1. ff. de ann. legat. Iason consil 95. n. 2. Bello. consil. 7. n. 6. Surd. d. decis. 193. nu. 2. & sequen. ib. & faciunt quæ tradunt Bald. Fulga. Castrens. Salic. & Corne. in d. l. fin. §. sin autem. C. de bon. quæ lib.* qui textus licet solum de patre vsufructuario loquatur, tamen omnes fere illum extendunt ad quemcumq; vsufructuarium vniuersalē. Ita enim eum intelligit *Ruin. consil. 204. nu. 30. vol. 2. Ias. in l. 1. in 2. lect. n. 17. ff. ad Trebell. Gozad. consil. 94. nu. 22. 27. & seq. Socin. Iun. consi. 115. n. 10. vol. 1. Bello. consil. 7. nu. 6. Bertrand. consil. 109. in fin. vol. 3. Riminald. Iun. consil. 172. Grat. consil. 67. n. 4. Didac. Couar. var. resol. li. 2. cap. 2. nu. 2. Natta consi. 7. in princ. Rol. a Val. consil. 8. n. 27. vol. 2. Rub. Alex. consil. 158. n. 2. Bursa. consil. 123. n. 12. Borgni. Caualc. in trac. de vsufr. mul. relic. nu. 216. & 219. Masuer. ad prac. Papiens. in forma libelli quo vxor agit ad dotem. & vsumfruc. in verb. dedit & legauit. n. 5. Mich. Grass. §. legatū, q. 36. n. 2. & Io. Petr. Surd. d. decis. 28. nu. 6. & decis. 193. in princ.* Qui omnes testātur, quod licet regulariter onus soluendi legata spectet ad hæredē, adeo vt pro eorū solutione possit vendere de bonis hæreditarijs, sicq; vsumfructū minuere inuito vsufructuario; teste *Crauet. consil. 187. & Mach. consil. notab. 45.* Tamē hoc fallit in legatis annuis, pro quibus solus vsufructuarius ideo cōueniri potest, quod censeatur testator onus illud imposuisse fructibus. Et licet contrarium tenuerit *Cæph. d. consil. 376.* tamen cum solus sit (quod hucusque viderim) non est recedendum à cōmuni: dummodo tamen tanta non sint huiusmodi legata annua vt totum absorbeant vsumfructum. Nam eo casu ab hærede præstari deberent, sicut & alia legata pura & quæ semel debentur, ne alias legatum vsusfructus redderetur elusorium & inutile, vt eleganter animaduertit *Bursat. d. consil. 123. nu. 12.* Cum igitur annua legata ea potissimum ratione debeantur ab eo qui fructus percepit, quod fructuum onus esse censeantur, *d. l. fin. §. sin autem. C. de bon. quæ lib. & d. l. liberto. §. 1. ff. de annuis legat. iunc. l. Firmio. §. pater. ff. quand. dies legat. ced.* Consequens est profecto, idem dicendum esse quando testator iussit & expresse mandauit (vt hic) legatum solui ex fructibus. Nam tunc eadem militat ratio, quod nempe sit fructuum onus, sicq; quod ab eo solo debeatur, cui fructus à testatore relicti sunt, quiq; eos percepit.

9 Siquidem * secundum naturam est cuiusque rei onus & incommoda eum sequi, quem sequuntur commoda, *l. secundum naturam. ff. de reg. iur.* Et in specie magis, quod
10 fideicommissarius, * cui restituta est hæreditas, non possit conueniri pro annuis legatis ab hærede nõ solutis, saltem pro terminis decursis, antequam fideicommissum esset apertum. ita in specie tenuit omnium primus *Castren in consi. 16. incip. viso dicto pũcto. in 3. dub. nu. 4. vol. 2. quem sequuti sunt Ias. d. consil. 95. nu. 2. vol. 1. Simon de Prætis de interpret. vlt. volunt. lib. 4. interpr. 1. dub. 9. nu. 27. & dub. 11. nu. 30. & rursus lib. 5. dub. 2. nu. 10. & 11. & dub. vlt. num.* 30. vbi expresse ait, legatum soluendum ex fructibus, præstandum esse ab hærede qui percepit fructus, & si non viuit, ab eius hæredibus, non autem à fideicommissario, etiamsi tales fructus fue-
11 rint consumpti : licet aliud sit in * pensione Ecclesiastica, cuius exactio pro præteritis annis stat in electione pensionarij, cui liberum est agere contra successorem beneficij, vel cõtra hæredes prædecessoris, vt latè docet *Gigas de Pension. qu. 39. & q. 43. & Tiber. Decia. resp. 37. nu. 12. 13. & seq. lib. 1.* Hanc etiam Castrens. doctrinam sequutus est in terminis Ioan. Petr. Surd. d. decis. 28. & Vincent. de Franch. decis. 483. Licet nec Castrensem nec alium vllum ex prædictis alleget. & hi duo postremi hoc plus asserunt, quod cũ huius legati nomi-
12 ne nulla competat * personalis actio aduersus fideicommissarium pro terminis decursis viuẽte hærede, per ea quæ statim diximus, nulla etiam competit hypothecaria, licet alias pro legato quantitatis detur legatario hypothecaria in bonis testatoris, *l. 1. C. commun. de legat. & §. nostra. inst. eod. tit.*
13 *de legatis.* Ratio est, quia * hypothecaria hæret personali, & non datur vbi non competit personalis, *l. fideiussor obligari. in princ. ff. de fideiusso.* vbi actio accessoria, prout est hypothecaria, non potest esse sine principali, faciunt quæ tradit *Neguzant. trac. de pignor. in 4. memb. 2. par. nu.* 160.

Quarto in eam rem accedat quoad hypothecariam, quod nulla alia ratione videtur testatrix iussisse legatum istud solui ex fructibus, quam vt legatum restringeret ad fructus, & apertè demonstraret se nolle summam hanc legatam, ex fideicommisso vniuersali deduci, dum casus restitutionis eueniret, sicque fideicommissum imminui, prout alias deduci potuisset, si eam soluisset hæres, nec dictum fuisset quod eam
14 solueret ex fructibus. Quidquid * enim soluit hæres de suo proprio pro legatis, ante apertum fideicommissum, illud sane potest in restitutione fideicommissi deducere & repetere à fideicommissario, nisi aliter dispositum sit à testatore, per ea quæ tradunt *Roma. consi. 276. nu. 6. & Cranet. consil. 16. nu. 1.* Ne igitur hæc deductio fieret ex fideicommisso, prudenter iussit testatrix hoc legatum solui ab hærede ex fructibus hæreditarijs, qui alias non veniunt in restitutione. *Menoch. de arbitr. iud. cas. 256.* eademque ratione non imminuendi fideicõmissi, videtur etiam prohibuisse & Trebelli. detractionem, vt facilè præsumendum est. At si diceremus pro hoc legato dari nunc hypothecariam actionem in bonis testatricis, illud esset contra mentem ipsius testatricis, quæ onus huius legati, non bonis, sed fructibus voluit imponere. Ergo dicendum est, quod sicut nulla hic cõpetit personalis, nulla etiam competit hypothecaria, sicquè malè agere videtur hæc legataria, quoad pensiones viuente hærede decursas.

In contrarium vero, dicebant nonnulli legatariam hanc rectè agere.

Primo, quod certum sit * fideicommis- 15
sarium vniuersalem post agnitum & apertum fideicommissum, hæredis loco esse, & in eum transire omnes actiones, tam actiuè quam passiuè, *l. 1. §. de illa. & §. fi. ff. ad Trebell. §. restituta. & §. sed quia. versic. si vero, inst. de fideicom. hæred.* ob idque teneri subite omnia onera hæreditaria, & ea exequi prout tenebatur hæres, *l. 2. & fi. C. ad Trebel. Ias. d. consil. 95. nu. 2. vers. punctus. Bello. consil. 62. nu. 7. & communiter Doctores in l. Marcellus. ff. ad Trebell.* Quibus in locis expressè dicitur, fideicommissarium vniuersalem teneri non solum ad debita, sed & ad legata ab hærede non soluta.

Secundo, quod in dubio semper dicen-
dum sit, * legata ab instituto relicta, cen- 16
seri repetita à substituto vel fideicommissario, *l. licet Imperator. ff. de legat. 1. vbi Ias. & Doct. communiter. Guid. Pap. decis. 296. & consil. 8. num. 3. & late Menoch. de præsump. lib. 4. præ.* 108. vbi in terminis examinat quęstionem, probatque affirmatiuam tribus his rationibus (post Iaso. & alios) quæ hic militare videntur, nempe, censeri repetitum
legatum. Primo, quia * testator censetur 17
magis diligere primo institutum quam substitutum, *l. Publius. §. 1. ff. de cõdit. & demõstra.* Ergo si illum grauauit legato, multo magis præsumendum est voluisse grauare
substitutum. Secundo, quia * substitutus 18
est subrogatus in locum instituti, ob idque omnes illius qualitates assumit, *l. si eum. ff. si quis caution.* Tertio, quia in omnibus substitutus dicitur. *l. Iulianus. ff. de hæred. insti.* Quod ne quis de solo vulgariter substituto intelligat & interpretetur. Idem facit iudicium de substituto per fideicommissum vniuersale, dictus Menoch. ibid. n. 57. & 58.

quod

quod & probat *Peregri. de fideicom. art. 4. per totum.* extenditque vt procedat, etiamsi ab hærede sub nomine appellatiuo fuerit
19 relictum legatum: nam * fideicommissarius est quodammodo hæres, *l. si filiusfamilias. §. 1. ff. quod cum eo qui in al. po. est. l. postulante. § fin. & l. si hæres. ff. ad Trebellia.* Hocque eo magis procedere dicendum videtur in nostro casu, quod in eo prohibita fuerit hæredi quartæ Trebellianicæ detractio. Eo enim casu, quia totam hæreditatem restituere tenetur hæres, absque vlla detractione, nullo modo grauari potuit legatis, sed ab ipso fideicommissario vniuersali præstanda veniunt per tex. *in d. l. fin. C. ad Trebel. iunct. his quæ tradunt Bar. Castren. & alij in d. l. Marcellus. quibus accedit dictus Peregri. d. art. 4. nu. 21.*

Nec obstat quod ait Castrens. d. consil. 16. libr. 2. quod nempe legata annua præ-
20 stari debent ab hærede: nam * hic non agitur de legato annuo, sed de legato puro & simplici decem millium francorum, cuius solutio pro commoditate ipsius hæredis distributa fuit in plures terminos, ne scilicet ad totius summæ solutionem vnica præstatione vrgeretur, *l. nec semel. §. sed etsi quotannis. l. si cum præfinitione annorum. §. si vero. & l. Firmio. §. pater. ff. quand. dies lega. vel fideicom. cedat.* Vbi aperte dicitur, quod si testator cum præfinitione annorum, non pro alimentis quidpiam legauit, sed in plures pensiones diuisit exonerandi hæredis gratia, eo casu omnium annorum vnum est legatum, adeo vt decedente legatario intra tempus præfinitum, etiam futurorum annorum legatum ad hæredem suum transmittat.

Minus obstat quod in testamento dictum est, legatum istud soluendum esse ex fructibus & pensionibus bonorum ipsius testatricis, quæ eap ropter iussit loca-
21 ri in annos singulos. Nam talis * designatio rei, ex qua legatum solui debeat, non facit taxationem aut conditionem, sed demonstrationem, adeo vt etiamsi nulli nati sint fructus, vel nati quidem, sed fuerint (prout fuerunt) consumpti & in aliam rem conuersi, non proinde minus legatum deberi certum sit, per tex. expresß. *in l. quidam testamento. ff. de legat. 1. in l. Lucius. §. cimbus. de legat. 2. in l. Paulo Callimacho. §. Iulianus Seuerus. de legat. 3. in l. Lucius. ff. de alim. legat. in l. ex eo vino. ff. de tritic. lega. in l. 1. §. fin. ff. de condit. & demonstr. & in l. 17. §. fi.*
22 *ff de annu. legat.* Quando enim * sub duplici oratione aliquid alicui legatur & relinquitur, quarum altera dispositionem, altera vero executionem perfectæ dispositionis continet, vt quando post legatum perfectum adiicitur locus, vel persona, vel res, vnde soluatur, vt hoc in casu factum est, tunc posterior illa oratio quæ respicit executionem & consequutionem legati, non coarctat aut restringit legatum ad rem illam aut personam specificatam, sicque non conditionem aut taxationem inducit, sed designat atque demonstrat vnde hæres facilius solutionem facere possit sine rei familiaris incommodo, vt ex supradictis iuribus optimè probant *Dec. consil. 324. per totum. Moli. ad consu. Pari. tit. de feud. §. 11. num. 20. & 21. Gig. de pensionib. quæst. 62. Didac. Couar. var. resolut. lib. 3. ca. 7. num. 5. & nouissime Aluar. Valasc. trac. de iur. emph. quæst. 4. num. 7. & rursus quæst. 32. num. 13. 16. cum sequent. & latius adhuc Ioan. Garsia de expens. & meliora. cap 4. nu. 30. & multis sequentib.* Vnde si res demonstrata non sufficiat, ex alia soluendum est, *d. l. Firmio. in princ. ff. quan. dies leg. ced.* Et licet * talis 23
designatio rei vnde legatum soluatur, specialem operetur hypothecam, vt tradunt *Neguzant tract. de pign. par. 2. membr. 4. num. 164. versic. vigesimus tertius casus est, & alij paulo ante relati.* Non tamen per hoc sequitur, testatorem voluisse quod recederetur à generali hypotheca introducta à lege pro legato, per *d. l. 1. C. commu. de legat.* Nam * per expressam & specialem pi- 24
gnoris constitutionem non receditur ab hypotheca legali, *l. fundus. ff. de annu. legat. Couar. in c. Raynutius. §. 10. nu. 7. & 8. & idem tradit Tiber. Decia. resp. 2. nu. 143. & Petr. Surd. decis. 44. nu 4.*

His omnibus accedat, quod hæredis instituti & nuper defuncti, nullus est qui hæreditatem adire velit, tanquam ære alieno adeo grauatã, vt valde metuendũ sit ne eã omnino exhauriat, sicque nunc non potest legatũ suum consequi legataria ab alio quã à fideicõmissario, aduersus quẽ ideo videtur potuisse actionem suam instituere, saltem in subsidium, ne legato suo priuata remaneat, contra mentem & voluntatem ipsius testatricis: idque eo magis quod testamentum dictæ testatricis non fuerit publicatum nisi post mortem d. hæredis instituti, eo quod mandauerat testatrix illud non aperiri & publicari, nisi quando ipsi hæredi instituto placeret.

Ex his sane constat, satis difficilem esse huius quæstionis resolutionem. Vnde cum præter eas exceptiones, quæ in iure consistunt, alias adhuc in facto existentes proposuisset fideicommissarius aduersus hanc legatariam, allegassetque inter cætera, maiori ex parte solutum fuisse legatum ab hærede instituto, Senatus litiscontestatione facta, dilationem ad probandũ & inquirendũ partibus iniungendã esse censuit, vt si forte allegata solutio rectè probaretur,

res

res minus in se difficultatis haberet. Si postea contigerit quæstionem decidi, nos decisionem huc adnotabimus, Deo iuuante.[b] Interim tamē obseruandum est, facili negotio posse responderi rationibus huius postremæ partis, sicque demonstrari fideicommissarium, etiam nullis factis probationibus, iure satis tutum esse.

Nam quod primo loco dictum est, fideicommissarium vniuersalem, post agnitum fideicommissum teneri ad legata, prout tenebatur hæres; illud regulariter verum est, sed fallit in oneribus & legatis ab ipso hærede nominatim relictis (cuiusmodi est istud) vt paulo ante probauimus. Item fallit in debitis annuis decursis ipsi hæredi, & in legatis soluendis de fructibus mandato testatoris, quia ad hæc, pro tempore vitæ hæredis tenetur ipse hæres institutus, & post eius mortem hæres illius, non autem fideicommissarius, *Castrens. d. consi. 16. libr. 2. Natt. consil. 323. numer. 5. cum cæteris supra citatis.*

Non obstat quod secundo loco dictum est, legata ab instituto censeri repetita à substituto. Nam illud etiam fallit in legato hæredi nominatim iniuncto: tunc enim is solus à quo factum est legatum tenetur, & non alius, *l. ab omnibus. ff. de legat. 1. l. cum ab vno. ff. de legat. 2.* Hicq; cessat illa ratio, quod testator censeatur magis diligere institu-
25 tum quam substitutum. Nam * quoad onus instituto nominatim iniunctum, non debet censeri magis dilectus, cum apertè constet testatorem eum voluisse grauare. Cessat etiam & ratio illa, quod substitutus sit subrogatus in locum instituti, eique in
26 omnibus substitutus. Nam cum * expressio proprij nominis sit loco taxatiuæ, vt late *probat Hercula. in l. 1. §. id quod. ff. ad leg falc. post Bar. Ias. & Castr. in d.l. licet Imperator. de legat 1.* substitutus non potest dici subrogatus hæredi quoad onus legati, quod testator ei duntaxat imponere voluit, sed tantum dicitur subrogatus quoad commodū hæreditatis: ita eleganter *Menoch. de præs. libr. 4. d. præs. 108. num. 31. versic. cæterum.* Tertio non obstat quod hic non agitur de legato annuo, sed de legato vnico, puro, & simplici, in plures annuas præstationes ideo diuiso, vt hæredi potius quam legatariæ prospectum esset. Nam sufficit quod agatur de legato ex fructibus soluendo: ex quo enim iussit testatrix illud ex fructibus solui, est onus fructuum & non hæreditatis, sicque solui debet ab eo qui fructus percepit, aut ab eius hærede, vt paulo ante probatum est.

Minus obstat postremo, quod designatio fructuum legatum non coarctat & restringit ad solos fructus, sicque si legatum solui non potest in re demonstrata, debet fieri solutio ex alijs bonis, *d.l. quidam testamento. de legat. 1. Dec. consil. 324. cum simil.* Nam si hic ageretur aduersus hæredem hæredis, & allegaretur fructus ab instituto perceptos non fuisse sufficientes ad solutionem legati, tunc sanè quæstioni illi locus esse posset, an scilicet factum sit legatum taxationis causa, an vero demonstrationis gratia: sed cum illud sit in confesso, fructus annuos ab hærede perceptos, plus quam sufficientes fuisse ad solutionem legati, imo vero solos prioris anni fructus toto huic legato abundè sufficere potuisse, iam non est huic quæstioni locus, præsertim hoc in casu, vbi non agitur hypothecaria in bonis testatricis, sed personali aduersus fideicommissarium, aduersus quem tamen nulla competit personalis actio, cum nominatim iniunctum sit legatum ipsi hæredi, vt paulo ante diximus.

Postremo non obstat, quod legataria nō potest legatum suum nunc consequi ab alio quam à fideicommissario, eo quod nullus sit qui velit hæreditatem hæredis instituti adire tamquam nimis suspectam. Nam huic legatariæ (quæ fatetur sciuisse legatum sibi factum, licet testamentum nō fuerit apertum) imputādum est & suæ negligentiæ adscribendum, quod illud non petierit & exegerit ab instituto dum viueret, dumque hac pingui & opulenta hæreditate frueretur. Eaque * negligentia ei 27
& non alteri debet esse damnosa, *l. factum cuique. ff. de reg. iur. c. damnum. de reg. iur. in 6.* Nec eam excusat, quod testamentum nunquam fuit apertum, hærede viuente: nam cum sua interesset illud aperiri & publicari, poterat hæredem ad id vrgere iuris remedijs, licet illa publicatio commissa esset ipsius hæredis arbitrio. * Arbitrium enim illud interpretandum est de arbitriò regulato, non autem de arbitrio absoluto, per ea quæ tradit *Menoch. de arbitrar. iudic. qu. 8.* Alias in arbitrio hæredis fuisset totam testatricis dispositionem testamentariam eludere, quod esset absurdum dicere. Cæterum ad materiam hoius decis. vide Vincent. de Franc. decis. 49.

[a] *Par arrest resolu le 13. de Iuillet 1601. en la cause de Dame Anthoinette de Rye vefue du feu S.r de Chemilly suppliante, contre Messire Christofle de Rye la Palud Marquis de Varambon defendeur, à present Cheualier de l'Ordre du Toison.*

[b] *Elle*

b *Elle a esté decid'ee du depuis par arrest diffinitif, deliberé & resolu le 23. de May de l'an 1602. & n'ayant le fideicommissaire faict aulcune preuue des payemens par luy alleguez, il a esté condemné au payemẽt de ce legat pour tous les termes escheus tant de son temps que du temps de l'heritier, & aux arrerages au feur de cinq pour cent dois litiscontestation faicte en cause, despans compensez. Et ainsi, la seconde opiniõ cy dessus rapportée a esté suiuie pour les raisons y contenues.*

DECISIO LVI.

Venditor an & quibus in casibus præferatur cæteris creditoribus, in re vendita & tradita, pro illius pretio.

SVMMARIA.

1 *Venditor in re vendita & tradita nullam habet hypothecam ob pretium non solutum. & quæ sit huius propositionis ratio. num. 2.*

3 *Prior tempore potior est iure.*

4 *Venditor si statim & incontinenti conueniat de hypotheca pro solutione pretij, tunc præfertur cæteris etiam anterioribus. intellige vt nu. 5.*

6 *Traditioni rei suæ quodcumque pactum appositum valet.*

7 *Venditæ rei dominium reseruare licet donec pretium soluatur.*

8 *Venditor præfertur cæteris in re vendita, quando emptor statim post traditionem solum vertit, non soluto pretio.*

9 *Fidem habitam esse de pretio ex sola traditione non infertur.*

10 *Dominium rei venditæ nõ trãsfertur nisi solutũ sit pretiũ, vel fides habita de eo soluẽdo.*

11 *Dolus dans causam contractui venditionis nõ impedit dominij translationem.*

SEntentia est communis & ab omnibus
1 fere approbata, * quod venditor in re
vendita & tradita, ac penes emptorem adhuc extante, nullam, ne quidem tacitam habet hypothecam ob pretium sibi non solutum, qua cæteris anterioribus creditoribus præferri possit. *Bar. & Alex. post Dyn. & alios in l. si cum dotem. §. fin. ff. solu. matri. Ias. in l. creditor qui ob restitutionem. n. 5. ff. si cert. peta. Bald. in l. fin. C. commodat. num. 2. & in l. cũ cui. C. de act. & oblig. Rip. in l. si ventri. §. in bonis. n. 6. ff. de priuileg. credito. Neguzan. de pign. in 2. membr. 5. part. princ. num. 9. Cæphal. consil. 131. in princ. & Pinel. in 3. part. l. 1. C. de bon. matern. num. 55.* Mouentur omnes authoritate tex. *in l. quidam fundum. ff. de in rem vers. & in l. procuratoris. §. plane. versic. & siquidem. ff. de tributo. actio.* Huiusque sententiæ hæc est ratio: * quod per traditionem, & fidem ha- 2
bitam de pretio, dominium rei venditæ in emptorem translatum esse dicitur. *§. venditæ. inst. de rer. diuis.* Vnde cum per traditionem res facta sit aliena, succedit regula.
* Quod in concursu creditorum prior tẽ- 3
pore potior est iure, *c. qui prior. de reg. iur. in 6.*

Verum, limitatur hæc conclusio, duobus præsertim casibus, qui in praxi notandi sunt.

Primus est, cum * venditor statim & in- 4
continenti, non autem post aliquod temporis interuallum, conuenit, vt res vendita sibi sit specialiter obligata pro solutione pretij: tunc enim, cæteris etiam anterioribus, in ea præfertur, *tex. est in l. licet. C. qui potio. in pign. habe. in l. quamuis. C. de pign. & in §. porro neque. auth. de argentarior. contractib. collat. 9. sicque tenet Bar. in l. interdum. ff. qui potio. in pig. habe. Rip. in l. priuilegia. ff. de priuileg. credi. num. 18. & Zaz. ibidem. quibus adde Didac. Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 7. num. 3. circa med. Neguzant. d. trac. de pigno. in 2. membr. 5. par. principal. num. 18. & Cæphal. d. consil. 131.*
* Qui omnes ex communi asserunt gene- 5
ralem bonorum omnium hypothecam ad id non sufficere, sed specialem requiri, quidquid dicat *Alberi. in l. obligatione generali. ff. de pignorib.* Huius autem limitatio-
nis ratio est; * quia in traditione rei suæ 6
quodcumque pactum est, id valere manifestum est, *l. in traditionibus. ff. de pact.* Et si
licitum * est reseruare dominium, donec 7
pretium integraliter soluatur. *Bald. in rubr. C. de contrahend. empt. quæst. 13.* Multo fortius licitum est reseruare ius pignoris & hypothecæ & paeisci vt in ea re cæteris præferatur venditor, *glo. & Doc. in d. l. interdum. ff. qui potio. in pigno. hab. & in d. l. licet. C. eod.*

Secundus casus est, * quando mercator 8
alteri merces vendit, & emptor illarum, iam ante traditionem animo fugam meditatus, statim traditione facta, solum vertit. Tunc enim, etiamsi perfecta dicatur venditio, ex quo de re certa, & pretio certo conuentum est, & traditio sequuta. *§. 1. inst. de empt. & vend.* tamen dominium non videtur esse translatum, cum pretium non fuerit solutum, *l. quod vendidi. iunc. ibi glo. ff. de contrahend. vend.* sicque venditor debet in illa re præferri, tanquam non tradita sed fraudulenter ablata, per *tex. notab. in l. si quasi. ff. de pigno. act.* Siquidẽ in dubio, * ex sola 9
traditione rei vẽditæ, nõ videtur habita fides de pretio, *glo. in d. l. quod vendidi. Fab. & Oinotom. in d. §. venditæ. inst. de rer. diuis.* Potest enim esse, quod quasi recepturus incõtinenti pretium mercem tradiderit venditor, qui alias eam non fuisset traditurus, si existimasset emptorem pretio non soluto dis-

to discessurum: vel etiam potest fieri, quod dolo inductus sit ad habendam fidem de pretio, fretus fortasse pollicitationibus emptoris, qui dicebat se non antea discessurum, quam pretium exsoluisset: & hoc casu, cum dolus præcedens (qui ex subsequenti fuga facile præsumendus est) causam dederit habendæ fidei, perinde est sa ne ac si nulla fuisset habita fides de pretio. Ita eleganter *Alex. post Angel. in d. l. si cum dotem. §. fi. nu. 5. ff. solut. mat. quem sequuti sunt Cæpol. trac. cautelar. caut. 124. nu. 1. Rip. in d. l. si ventri. §. in bonis. nu. 7. ff. de priu. creds. Neguzant. de pignor. in 2. membr. 5. part. princi. nu. 9. circa fin. Molt. ad consuetud. Paris. tit. de feud. §. 33. in noua consuet. alias 23. nu. 17. & And. Gail. obseruat. libr. 2. obserua. 15. num.* 10. Vbi ait, quod ista diligenter obseruanda sunt contra improbos mercatores, qui mercibus pretiosis comparatis, de industria solum vertunt in fraudem creditorum; quia eo casu merces venditæ & traditæ, vbique locorum vendicari possunt absque aliorum creditorum impedimento, per rationem *d. l. si quasi. ff. de pigno. acti.* Dicitur enim venditor tunc adhuc habere dominium actu permanens, nonobstante traditione, cum
10 illud speciale sit in contractu * venditionis, vt ex eo non transferatur rei venditæ dominium, vtcumque res tradita sit, nisi solutum sit pretium, vel habita fides de pretio. *d. l. quod vendidi. ff. de contrah. empt. & faciunt quæ tradit Bald. in l. in rebus. nu. 1. & 8. C. de iur. doti.* vbi docet, pro eadem re quandoque competere vendicationem & hypothecariam. Et licet de hac postrema limitatione dubitet Rapha. Cuma. *in d. l. si*
11 *cum dotem. §. fin.* dicens, quod * dolus dans causam contractui venditionis, non impedit dominij trāslationem, *l. eleganter. in prin. ff. de dol.* Eam tamen probauit Senatus noster in causa cuiusdam mercatoris Parisiensis, qui Parisijs merces quasdam vendiderat mercatori Diuionensi, easque tradiderat, mox pretium (vt existimabat) recepturus. Cum enim postea recessisset emptor, pretio non soluto, Senatus in illis mercibus hic Dolæ repertis & extantibus, venditorem cæteris omnibus creditoribus prætulit, quasi fidem emptoris plenè non sequutus, & quasi mercibus non verè traditis, sed fraudulenter ablatis, vt loquitur tex. *in d. l. si quasi. ff. de pigno. actio.*

* *Par arrest du 13. d'Apuril 1600. en la cause de Fiacre Cheuard marchant de Paris, originel impetrāt par barre & saisie, cōtre Iehā Desbarres de Dijon defendeur, & depuis encor par autre arrest resolu le 19. de Iuing 1601. entre ledit Cheuard appellant & Demoyselle Magdelaine Vion appellé.*

DECISIO LVII.

An sponsionis contractus licitus sit actionemque pariat.

SVMMARIA.

1 *Sponsionis contractus recidit in aleam.*
2 *Alea deterrimum prodigalitatis instrumentum.*
3 *Ludere in pecuniam non est permissum, nisi in duobus casibus.*
4 *Fortunæ se committere stultum est, & periculosum.*
5 *Aleæ lusu non est licitum ludere ditioribus vltra vnum solidum.*
6 *Aleatorij contractus sunt reipublicæ pernitiosi & inutiles.*
7 *Sponsionis contractum multi tenent non esse licitum, & multi contra, esse licitum, vt num. 8.*
9 *Conuentio sub incerta conditione, quæ pendet à futuro fortunæ casu, valet & parit actionem.*
10 *Dubius fortunæ casus non reddit contractus illicitos.*
11 *Casus dubius fortunæ reddit aliquando licitū id quod alias esset illicitum.*
12 *Aleæ ludus quare prohibitus. & nu. 14.*
13 *Aleæ ludus est quidam contractus conditionalis.*
15 *Acquisita ex ludo in foro conscientiæ non sunt necessario restituenda.*
16 *Sponsiones veteribus Romanis in vsu fuisse, & earum sponsionum duæ species.*
17 *Sponsio Cleopatræ cum Marco Antonio.*
18 *Sponsio Asclepiadis medici cum fortuna.*
19 *Sponsio Logothetæ potoris insignis.*
20 *Actio ex sponso apud veteres Romanos quid.*
21 *Actionis ex sponso duo præclara exēpla apud Ciceronem.*
22 *In sponsionis contractu, pro causa est, animus donandi.*
23 *Sponsionis contractus valet, etiamsi ambigui verbi captionem contineat.*
24 *Captio verborum licita in quibusdam contractibus.*
25 *Sponsionis contractus valet, etiamsi alter ex contrahentibus certus sit, dummodo fraus & dolus absit.*
26 *Fraus & dolus nemini debet patrocinari.*
27 *Sponsio valet, licet periculum sit inæquale.*
28 *Sponsio sub turpi conditione vel inhonesta nō valet.*
29 *Casum aduersum liberi hominis expectare, inciuile est & turpe, fallit vt nu. 30.*

Anno

ANno 1598. cum tumor adhuc incertus hic vagaretur, quod Serenissima Hispaniarũ Infans Isabella Clara Eugenia Austriaca, intra paucos dies aut menses esset matrimonio iungenda cum Serenissimo Principe Alberto Archiduce Austriæ, & quod illius matrimonij fauore, Philippus tunc Hispaniarum Rex Inuictissimus, dictæ Dominæ Isabellæ pater, totas Belgiæ prouincias, vna cum isto Comitatu Burgundię esset ei daturus in dotem, earumque prouinciarũ plenam & absolutam proprietatẽ, in eã perpetuo & irreuocabiliter translaturus: euenit hic Dolæ, vt duobus inter prãdendũ in diuersorio super ea re cõcertantibus, vnus affirmaret, alter vero negaret trãslationem illam futurã fore. Vnde, spõsione super eo inita, & in scriptis redacta, promittunt sibi mutuo, vt si affirmantis assertio casusq; intra annum contingeret, negãs mille aureorũ nummorum summã ei numeraret, sin minus, is aureos centum neganti persolueret. Sequuto deinde matrimonio, & orta inter contrahentes controuersia, dubitatum est in Senatu, tum de viribus huiusmodi contractus, tum etiam de victoria, cui nempe adiudicanda foret, an scilicet affirmanti, an vero neganti.

Et videbatur dicendum contractum hunc nullius esse momenti, nec ex eo actionem aliquam oriri.

1 Primo, quia huiusmodi * sponsiones (cũ à futuro fortunę euentu omnino pendeãt)
2 recidunt in * aleam, quæ semper fuit deterrimum prodigalitatis instrumentũ, & quo plures ad inopiã redacti, grauiora facinora plerũque aggressi sunt, *l. fin. C. de relig. &*
3 *sump. fun.* Vnde quemadmodum non * est permissum in pecuniã ludere, nisi duobus casibus, nempe virtutis causa, & vescendi gratia, *l. solent. §. senatusconsultum. & l. quod in conuiuio. ff. de aleæ lusu & aleatorib.* ita nec licet sponsionem facere. *l. in quibus rebus. 3. ff. de alento.* vbi constitutio de ludo & alea locũ habet & in sponsione, & ad eam expresse extenditur; idque non immerito, cum par
4 vbiq; ratio militet, nempe quod * stultum sit & periculosum sese viribus fortunæ committere & ita res suas dissipare, vt notat Paris de Pute. *in tract. de ludo. in verb. ludus virtutis.*

5 Secundo, quia * si in eo etiam aleæ lusu, qui fit virtutis causa, non est licitum, etiam ditioribus, vltra vnum solidum, id est aureum ludere, cæteris vero, longe minori pecunia, vt si quem vinci contigerit, casum grauem non sustineat, *l. fi. C. de religio. & sump. fun.* & quod amplius luditur, etiam in ludo licito, videtur fieri auaritiæ causa & spoliarionis proximi, vt notat *Par. de Pu. d. tract. de lud. in verb. laicis. & in verb. aduerte.* Multo minus certè licitum videtur in his aleatorijs sponsionibus, tanta & tam ingenti pecunia ludere, & periculo tam inæquali.

Tertio, quia in genere * omnes isti contractus aleatorij qualescumque illi sint, sunt Reipublicæ inutiles & perniciosi, ideoque explodendi potius quam admittendi: spectant enim magis ad iniqua lucra, & contractus inconsultos, quam ad iusta & honesta & in communi vita necessaria commercia, ita sane prudenter Molin. de simili negotiatione aleatoria loquens (nempe de emptione frumenti in viridi) *in tract. de vsur. quæst. 71. num 470. & 471. & rursus quæst. vlt. num. 814. vers. Quarto propter captionem.* Et re vera sponsiones istæ tanto iniquiores & iniustiores esse videntur, quod nulla legitima causa nitantur, quæ habilis sit ad producendum illud *συνάλλαγμα*, quod in omnibus fere cõtractibus requiritur, *l. 2. §. circa primum. ff. de dol. mal. & met. excep.* 6

Quarto accedat authoritas multorum, qui in specie * sponsiones istas (quas Hispani Apuestas, Itali Scomesse, nos vero Burgundi Gaigeures vocamus) illicitas esse & non valere arbitrati sunt. ita enim ex Theologis *Sanctus Antonin. 2. part. tit. 1. c. 23. §. 9. vbi dicit conuentiones istas procedere ex auaritia & nulli vtilitati deseruire, sed prodigalitati & vanitati; ideoque lucrum acquisitũ ex illis illicitum esse & turpe. ita etiam Gabr. in 4. distin. 15. quæst. 13. dubio penult. Ioan. Maior in 4. lib. sentent. distinc. 15. quæst. 15. & seq. Adria. in 4. de restituti. quæst. de ludo. summa Siluestr. in verb. negotiatio. quæst. 4. Summa aurea Armilla in eod. verb. num. 3. vbi dat consilium quod tale lucrum pauperibus restituatur, & Caiet. in 2. 2. quæst. 168. art. 3. vbi proinde hæc detestanda esse dicit, licet regulariter mortale peccatum non inducant.* Ex Iureconsultis vero ita etiam tenuerunt antiquiores, Rofredus & Azo, hic, in sua summa, ille vero, in suis libell. in 7. par. in rubr. de Senatusconsulto, cuius nomen non habemus, vbi sic ait: Frequenter euenit quod multi sint ita faciles, vt quando dicitur aliquid ita esse, & ex alia parte negatur, dicant postea inter se, ponamus pignus quod ita est, & sic ponũt, quo vsuuenit vt multi simplices multa amittant, & aliquando imperiti iudices sic contrahentes condemnant. Vnde Senatusconsultum prohibet pecuniam ludere, id est ponere huiusmodi pignora, adeo vt nõ detur actio nisi in duobus casibus, quando causa vescendi, vel causa virtutis fiunt. Hos sequutus esse videtur Paris de Put. *in d. trac. de ludo. in verb. an & quando licita sit spõsio sine pignoratio, quæ fit inter duos ludentes vel aliter cõtendentes,* vbi dicit, eos velle plus sapere 7

Q quam

quam par sit, qui ponunt sponsioné, quod Principes intra tale tempus perdent aliquá terram vel pugnam, hanc etiam opinionem tenuisse videtur *Paul Castr qui in l. a Titio. ff. de verb. oblig.* dicit se noluisse consulere pro validitate huiusmodi sponsionum, quod non sibi viderentur subsistere ex defectu iustæ causæ, sed potius continere turpitudinem, sicut ludus taxillorum: idem quoq; sentire videtur Petrus Santerna Lusita. *in tract. de assecurat. merca. par. 2. nu. 24. & 25.* Vbi ait, quod nisi consuetudo frequens spõsiones istas admitteret, crederet quod bene fecerit Paul. Cast. in eo quod noluerit consulere pro earum validitate. Quia ex quo fiũt per modũ cuiusdam ludi, & ludus omnis regulariter sit illicitus, nisi fiat causa vescendi, aut virtutis exercendæ. *d. l. 2. 3. & 4. ff. de aleat.* tales sponsiones non debẽt valere, etiamsi sub incerto euentu non inhonesto: His addo Bugnonium in tract. *des loix abregées es court de France. fol. mihi. 131.* vbi ait sponsiones istas edicto publico Lugduni prohibitas fuisse anno 1561. & deinde arresto Parisiensis Senatus anno 1563. & Molin. *in addit. ad Dec. consil. 115. & expressius in trac. de vsur. quæst. 3. n. 97. in fin. & q. 71. num. 470. & 471.* vbi in genere contractus omnes aleatorios damnat & reprobat, eosq; non solum inconsultos & popina dignos (& reuera iste, de quo nũc agimus, in popina fuit initus inter pocula) sed etiam nociuos reipublicæ, ideoque non promiscue tollerandos esse dicit. Et rursus n. 814. & 816. circa medium, idem adhuc repetit, refertq; in specie, quod cum aliquis emisset equum chariori pretio, soluendo in nuptiis, morte, vel sacerdotio emptoris, die extante, facta est in Senatu Parisiensi condemnatio, non ad pretiũ conuentum, sed ad commune & iustũ, rescisa aleatoria captione, idemque etiam olim fecisse Senatum nostrum memini, in causa cuiusdam mercatoris Luxoniensis, qui cum existimaret vxorem esse grauidam, multas merces suis vicinis & amicis vẽdiderat, pretio soluẽdo cũ vxor pareret: cũ autem vxor post aliquot annos decessisset nullo partu enixa, & pretiũ merciũ istarũ peterẽt vẽditoris hæredes, ab emptoribus eorumque hæredib. qui obiiciebant diem incertum partus vxoris, pro condirione esse, *l. dies. ff. de condit. & demonstr.* eaq; deficiente (prout defecerat, nihil omnino deberi: nihilominus tamen Senatus emptores ad conuentam rei emptę æstimationem condemnauit, nulla habita ratione sponsionis aleatoriæ.

Verum, his non obstantibus, in quæstione proposita iudicauit Senatus, sponsioné
8 valere, idq; ex * magis recepta Doctorũ tũ Theologorũ, tum etiã Iurisconsultorũ opinione, qui omnes affirmãt spõsiones istas, quæ fiunt super re honesta, puta super matrimonio futuro, vel super masculo, aut fœmina nascituro, licitas esse, & eos obligare, qui eas ineunt, sicuti faciunt alij quicumq; contractus: Ita enim ex Theologis sentiunt Diuus Thomas 2. 2. q. 32. ar. 7. *Dominic. Sot. lib. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 2. conclu. 4. & li. 6. q. 7. art. vnic. Ioan. Medi. de restitutio. q. 22. Conrard. de contrac. q. 71. Cosm. Philiar. de offic. sacerdo. lib. 5. cap. 2. circa fin. Nauarr. in enchirid. c. 20. de ludo. n. 18. & apertius lib. 5. cõsil. tit. de vsur. cons. 25. n. 3. & cons. 19. Iacob. de Graffiis in decisionib. casuum conscientiæ c. 110. de contrac. assecurationis, nu. 4. Card. Tolet. in sua summa lib. 5. c. 27. vers. sicut ludus. & Pet. Binsfeld. qui nonnullos ex prædictis refert in suo tract. de vsur. in c. nauiganti. q. 5. conclus. 2. & 5.* vbi ait, quod ex isto contractu hinc inde nascitur obligatio, qua victus potest in iudicio conueniri, & ad solutionem cogi. Ex iurecõsultis autem tam Canoni. quam Ciuilib. ita quoque tenuerunt *Host. in c. gemma. de sponsalib. Laur. de Rodolph. in cap. consuluit. in 3. par. q. 31. Ioann. de Anan. in d. c. nauigant. vers. decimotertio quæro. extr. de vsur. Socin. Sen. in c. inter dilectos. in 6. quæst. extr. de excessib. prælato. Dida. Couar. in repetitione c. peccatum. in 2. par. §. 4. num 1. & 6. de regu. iur. in 6. Alex. & Ias. in d. l. a Titio. ff. de verb. oblig. Dec. in l. cum ad præsens. n. 3. ff. si cert. peta. & in cons. 115. vbi communem testatur. Benuenut. Strac. in trac. de merca. in fin. primæ part. in tit. de sponsio. mercat. quæst. 4. nu. 1. & sequ. Barba. consil. 63. vol. 3. Iul. Clar. in §. ludus. vers. quæro. vbi etiam de communi. Afflict. deci. 389. vbi ita iudicatum refert Par. de Put. d. trac. de ludo. num. 34. & 36. Bursat. consil. 326. n. 153. & sequentib. vbi etiã de communi. Bayard. in Iul. Clar. in d. §. ludus. n. 10. & 11. vbi prædictis addit Bertazol. consil. 379. & ibi addentes in littera. a* Et licet Cacialup. *in trac. de ludo. qu. 4. num. 23.* de hac opinione dubitans, eam noluerit asserere, & Castre. (quę probare videtur Santerna) pro ea consulere recusauerit, tamen ipsimet fatentur, eã ex communi consuetudine, per totum mundũ receptã esse, & secundũ eã iudicatum fuisse Florentiæ: ob idq; merito eã etiam cõmuniter receptam esse testati sunt *Fichard. & Hypolit. Bonacoss. in Syntagm. communium opinioni in verb. Scomessa. & Frãcisc. Viui. commun. opin. lib. 2. opini. 211. in verb. pactum conuentio.* vbi eam dicit esse verã & communem opinioné Legistarum, Theologorum & Canonistarũ, & ab ea in iudicando consulendoque nõ esse recedendũ.

Mouẽtur omnes textu ad id satis aperto, *in l. si rem tibi. 18. §. si quis sponsionis. ff. de præscri. verb. & in l. à Titio ff. de verb. obli.* quibus in locis * cõuentio sub incerta conditione, quæ pendet à futuro fortunæ casu, valet & 9
actio-

actionem producere dicitur. Idemque est & de conditione, quæ in præteritum vel in præsens confertur, veluti si dicatur, Si Rex Parthorum viuit, centum dare spondeo. *l. cum ad præsens. ff. si cert. peta.*

Nec obstat quod hæ sponsiones recidũt in aleam & dubium fortunæ euentum. Nã
10 dubius * fortunæ casus non reddit contractus illicitos, vt post diuum Thomam *in 2. 2. q. 32.* concludunt omnes Canonistæ *in*
11 *c. penu. de vita & honest. cleric.* quinimo * casus dubius fortunę facit aliquando licitum illud, quod alias reprobaretur, *d. c. nauigant. extr. de vsur. & l. de fideicõmisso. C. de transac.* Estq; longe diuersa ratio prohibitionis ludi aleæ, à conuentione, quæ sub dubio euen-
12 tu concipitur. Nam * ludus aleæ ideo prohibetur, quod iurgia, rixæ, homicidia, blasphemiæ, & alia huiusmodi ex eo quotidie enascãtur, *d. l. fin. C. de relig. & sump. fun.* quæ ratio cessat in his cõtractibus & spõsionib.

Minus obstat *l. in quib. 3. ff. de aleatorib.* Nã Iurisc. ibi reprobat sponsiones quæ fiũt circa corporis certamina, nisi illæ fiant causa vitium & virtutis corporalis exercẽdæ, sed non improbat cæteras sponsiones, quæ seclusso corporali certamine fiunt sub futuro fortunæ euentu: ita huic textui respondent *Dida. in d. c. peccatum. par. 2. §. 4. n. 1. & Petr. Santer. in d. trac. de assecura. par. 2. nu. 21.* Alias si tex. ille generaliter intelligeretur de omni spõsione, quę fit sub incerto euẽtu, parũ sane concordiæ esset inter eũ, & alios omnes, quibus passim pacta & conuentiones sub conditione casuali & mixta admittũtur & approbantur toto *tit. ff. de verb. obli.*

Non obstat secũdo, quod etiam virtutis causa non licet vltra vnum solidum ludere, *ex d. l. fin. C. de religio.* nam lex illa quoad hoc iampridem in desuetudinem abiit. Adde quod (vt paulo ante dictum est) longe alia est ratio ludi, quam contractus & stipula-
13 tionis conditionalis. Licet enim * ludus aleę sit quidã cõtractus cõditionalis, quo inter ludentes tacitè cõuenit, vt cui alea hoc vel illo modo contigerit, teneatur alter appositam pecuniam soluere; non tamẽ ea ratione prohibetur quod tacitã illam conditionẽ aleatoriam & à futuro fortunæ casu pẽ-
14 dentem, in se contineat, * sed quod plura vitia in ludi exercitio contingere soleant, ob varias eius circunstantias. Hincq; illa
15 cõmunis Theologorũ assertio, * quod acquisita ex ludo, in conscientiæ foro nõ sunt necessario restituenda: sunt enim acquisita ex libera conuentione, quæ dominij transferendi legitimam causam habet.

Postremo non nocet quod ex Molineo diximus contractus omnes aleatarios, qualescumq; tandem illi sint, è Republica explodendos esse, tanquam ipsi Reipnblicæ perniciosos & inutiles. Nam ex supradictis legibus constat, veteres Iureconsul Romanos lõge aliud sensisse, dum passim admittunt pacta & stipulationes sub conditione, quæ à futuro fortunæ euentu omnino pẽdeat; vt si nauis ex Asia venerit; si Titius factus fuerit Consul; si Sempronius intra mensem non morietur, & cætera huiusmodi, *l. 57. l. 63. l. 108. l. 129. & tot. tit. ff. de verb. obligati. & ff. de conditionib. & demonstr.* in specie autem nostrarum sponsionum, * quod ve- 16
teribus Romanis (quorum nulli vnquam in rebus politicis prudentiores extiterunt) in vsu fuerint, nec pro illicitis habitæ sint illud satis compertum habemus ex antiquis & probatis authoribus politioris literaturæ, præsertim vero ex Cicerone & Plinio, ex quibus colligere licet, duas olim sponsionũ species apud Romanos vsu receptas fuisse; vna, quæ plerumq; ludicra esse solebat, cuius exemplũ memorabile extat apud Plinium naturalis historiæ lib. 9. c. 35. circa fin.
* Vbi de vnionibus loquitur, quos Cleo- 17
patra vna cœna absumere voluit, vt in spõsione cum Antonio facta vinceret: & huius speciei esse videtur hæc nostra, tum etiam illa, cuius meminit idem Plin. lib. 7. c. 37. * vbi de Asclepiade medico metaphorice 18
loquens, & ad hanc sponsionis speciẽ alludens, ait, eum sponsione facta cum fortuna, ne medicus crederetur, si vnquam inualidus vllo modo fuisset ipse, victorẽ euasisse, quod suprema in senecta, non morbo aut ægritudine, sed lapsu scalarum exanimatus fuerit. Eiusdẽ generis est & illa, cuius meminit Nicetas Choniates, historia. lib. 3. vbi de * Camatero Logotheta insigni po- 19
tore loquens sic ait: Sponsionem vero aliquando cum ipso Imperatore iniit. exhausturum se vas Porphireticum aqua repletum, quod olim in aula subdiali Nicephori Phocę fuit: demiratus Imperator, Euge (inquit) ô Logotheta, vestes floridas. & minas aliquot accipies, si faxis: sin autem ipse dabis. ille nihil moratus, vas illud quod ad duas choas siue congias capiebat, corpore & capite inclinato, instar bouis, totũ simul exhausit. Et accepit statim ex pacto promissa. Altera * vero species sponsionũ, 20
à veteribus probata, in interdictis potissimum incidebat, & actionis speciem præ se ferebat, quæ Actio ex sponso vocabatur, intẽdebaturq; plerumq; contra aliquid improbè negantes: verbi gratia, si Prætor interdixerat de vi, id est interdicto vnde vi concesso, iusserat reum qui vim fecerat, actorem restituere in possessione; & reus quidem diceret, se edicto satisfecisse; actor vero se plane restitutum negaret. Tunc fiebat sponsio, ni actor restitutus ex edicto Prætoris esset. Quæ sponsio erat liticu-

la quædam, ex principali lite ſuboriens, &
acceſsio ſeu appendicula interdicti vt ele-
ganter & oppoſite docet Budæ. *in l. 2. ff. de*
21 *orig. iur.** Et huius ſpeciei (cui rectè cõferre
poſſumus ea incidentia quæ in noſtra pra-
xi inter *partes litigantes* frequenter accidũt
dum vnus præfractè aliquid negat, cuius
contrariũ ſtatim demõſtrari non poſſit, ſu-
per quo is qui aſſerit, cogitur facto depoſi-
to interloqui, & ſponſionem inire quod ita
ſit; Gallicè *prẽdre interloquutoire qu'il eſt ainſi*)
Huius inquã ſpeciei, duo extant non minus
præclara quã elegãtia exempla apud Cice-
ronẽ, duabus in orationibus, nẽpe in ora-
tione pro Cæcina, & in oratione pro P.
Quintio, vtraq; enim agit de ſimili ſponſio-
num genere, & habita fuit illa pro Quin-
tio. apud Caium Aquiliũ nobilem iurecon-
ſultum ſpõſionis iudicem, vt ex his verbis
illius orationis colligere licet: Sponſionem
(inquit Cicero) Quintius facere maluit, fe-
cit, te iudicem Cai Aquili ſumpſit, ex
ſponſo agit, in hoc ſumma iudicij cauſaque
conſiſtit &c. Paret igitur ex ſupradictis
abundanter, pacta huiuſmodi & conuen-
tiones validas eſſe de iure, & vſu fere ſem-
per fuiſſe receptas, ob idque non mirum
ſi hanc Sponſionẽ non improbauerit Se-
22 natus. Nec dicatur * quod per huiuſmodi
ſponſiones poteſt euenire vt res vnius per-
ueniat ad aliũ ſine ſatis legitima cauſa: nã
imo, ſubeſt animus donandi vt docet Go-
dofr. *in d. l. à Titio.* Itẽ in omnibus cõuentio-
nibus quæ ſub caſuali conditione con-
ceptæ ſunt, implementũ conditionis habe-
tur pro cauſa, vt tradũt ſupradicti omnes.

Quod autem ad victoriam attinet, cum
ex probationibus apparuerit plus dictum
quam ſcriptũ fuiſſe, & negãtis eã extitiſſe
mentẽ, vt per proprietatẽ, intelligeret ple-
nã & abſolutã dominij tranſlationẽ, abſq;
vlla reſeruatione aut conditione, qui caſus
non euenit (nã tranſlatio huius Comitatus
cæterarumq; Belgiæ prouinciarũ, multas
in ſe continet conditiones reſolutiuas) Se-
natus victũ pronũciauit aſſerentẽ, eumq;
in ſummam centũ aureorum condẽnauit.
23 Cęterũ, quod diximus * ſpõſiones iſtas va-
lere, illud in primis ampliari poteſt vt pro-
cedat etiãſi ſpõſio ambigui verbi captionẽ
24 contineat. Nam * in his contractib. ex na-
tura actus videtur licita verborum captio,
ita in ſpecie Alcia. *de præſu. reg. 3. præſum. 27.*
num. 3. quem ſequitur & refert. Menoc. de præſ.
lib. 5. præſump. 3. num. 40.
25 Secundo ampliari poteſt * vt valeat ſpõ-
ſio licireq; ex ea acquiri poſſit, etiamſi alter
ſciat certo iam eueniſſe illud de cuius euẽ-
tu pactio fit, ita in termi. *Dec. d. conſ. 115. &*
Didac. in d. c. peccatum. par. 2 §. 4. nu. 5. & 6.
Quod ita intelligendũ eſſe exiſtimo, dum-
modo fraus omnis & dolus abſit: nam ſi is
qui ſcit caſum eueniſſe, ignorantiam fin-
gens, dolo alterum induceret ad talẽ ſpon-
ſionẽ, non eſſet licita conuentio, ſed frau-
dulenta: Fraus * autem & dolus, nemini 26
debet patrocinari, ita in ſpecie Nauar. *in*
Enchirid. c. 20. nu. 18. Card. Tolet. in ſua ſumma
lib. 5. c. 27. verſ. ſicut ludus & Binsfeld. in d. ca.
nauiganti. quæſt. 5. in prima concluſ. ext. de vſur.

Tertio ampliatur, * vt valeat ſponſio, li- 27
cet periculum ſit inæquale, vt in caſu *Decij*
d. conſil. 115. vbi ſpondebat vnus decem al-
ter vero centum: & in hoc etiam caſu ita
iudicatum eſt, quidquid dicat *Strac. d. trac.*
de mercatur. tit. de ſponſionib. idque per doctrinã
Nauar. conſil. 19. & conſil. 25 quem ſequuti ſunt
Binsfeld. d. c. nauiganti. quæſt. 5. concluſ. 2. *circa*
fin. & addent. ad Bertazol. conſil. 379. Ait enim
ibi Nauarr. quod in Gallia Belgica, vbi eſt
magna copia piorum & doctorum virorũ,
pro iuſta recepta eſt conſuetudo recipiẽdi
centum ab vno, cum pactione reddendi
ducenta ſi poſt duos annos viſa Roma re-
dierit in patriam: & idem in Gallia, vbi li-
citè dat quis alteri certum quid, cum pa-
cto vt ſoluat ei duplum cum duxerit vxo-
rem vel cum fiet presbiter, idq; propter in-
certitudinem presbiterij & matrimo-
nij.

Limitatur vero communis concluſio, 28
vt non procedat in ſponſione ſub condi-
tione aut caſu turpi vel inhoneſto, verbi
gratia, ſub caſu. Si Princeps hoc menſe
morietur: ſi perdet terrã talem: ſi iſto anno
Titium non occideris, & cætera huiuſmo-
di: iſtæ enim cõditiones. ſunt plenæ triſtiſ-
ſimi euentus, & poſſunt inuitare ad delin-
quendum, ſuntque contra mores: cum in-
ciuile * ſit & turpe, liberi hominis caſum 29
aduerſum expectare *l. inter ſtipulantem, §.*
ſacram. ff. de verb. oblig. ideoque contractum
reddunt inutilem & illicitum *l. ex eo. C. de*
inut. ſtipulat. cum ſimilib. Et in hoc caſu ſanè
loquuti ſunt plerique ex iis, quos paulo an-
te pro contraria opinione adduximus:
ſicque ſentiunt aperte Petr Santer. Luſi. *d.*
trac. de aſſecurat. par. 2. num. 7. 8. & ſeq. Benne-
nut Strac. Binsfeld. & alij omnes vbi ſupra. Qui
tamen hoc * ſublimitant niſi is cuius triſtis 30
caſus deſideraretur aut expectaretur, eſſet
aliquis reipublicæ pernitioſus, & cuius
mors propter bonum commune licite poſ-
ſet deſiderari, vt puta mors Principis Tur-
carum.

[a] *Par arreſt reſolu le 5. de Decembre 1592. en quatres cauſes ioinctes entre Pierre Mourelot le vieux de Fontenoy comme tuteur des heritiers feu Hugues Maſſin marchant de Luxeul ſuppliant contre Nicolas Lambelin & pluſieurs aultres dudit Luxeul deffendeurs.*

[b] *Par*

b *Par arrest resolu le 11. d'Aost 1601. en la cause de Iehan d'Ocourt dit de la Tour S.r de Liefrans appellant, contre François de Naizey S.r de Tresilley appellé. Et depuis encor par aultre arrest rendu le 25. d'Octobre 1607. entre Iehan Boussard de Pesmes appellant, Nicolas Sauche, Iehan Sirebel, & Pierre Girardot dudit lieu appellez, vne gaigeure & conuention telle que s'ensuit ne fut improuuée ny reiectée, ains seulement l'exces d'icelle moderé & retrenché. Ledit Boussard auoit donné content realement & de faict aux trois susnommez, & encor à deux aultres, à chascun douze frans, à charge & condition, qu'ilz & chascun d'eux, luy payeroient au bout de l'an pour autant d'enfans qui seroient nez & baptisez audit Pesmes, tout le long de ceste année la, vn grain de millet, tousiours en redoublant, sçauoir, pour le premier, vn, pour le second, deux, pour le tier, quatre, pour le quart, huit, & pour tous les autres tousiours le double, en doublant sur chascun desdits enfans. Or estoit aduenu, qu'en celle année estoient nez audite Pesmes 66. enfans; de maniere que supputant & redoublant tousiours les grains de millet, iusques audit nombre de 66. par progression, nō point Arithmetique, mais Geometrique, selon qu'il estoit conuenu, la chose aloit à l'infini. Lesdits defendeurs & appellez s'estans mis en dificulté de payer, allegans l'inegalité de la conuention, la Cour les condemna par arrest, non à payer exactement le nombre conuenu (car ce fut esté chose impossible, non point a eux seulement, ains à toute l'Europe mesme d'y fornir) mais retreuchāt cest exces infini, & reduisant les choses à quelque egalité, arbitrio boni viri, les condemna à rendre chascun d'eux les douze frans qu'ilz auoiēt receu dudit Boussard, & en oultre, a luy payer parielle sōme de douze frans, pour tout le gain qu'il pouuoit pretēdre de ladite gaigeure, afin que tout ainsi qu'il ne pouuoit perdre enuers vn chascun, que douze frās, il n'en gaignat de mesme que douze d'vn chascū d'eux, aultrement l'impossiblité les eut rendu quictes, que ne fut esté raisonnable, arg. l. vnic. C. de sent. quæ pro eo quod interest. ibi, ne dum in infinitum cōputatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat. Et que ce soit chose impossible à toute l'Europe de fornir tāt de millet, que ce à quoy il monteroit en ce cas icy, cela pourroit sembler incroiable à ceux qui ne sçauent la force de telle progression Geometrique, & qui n'ōt estudié aux regles d'Arithmetique. Mais qui en voudra voir la preuue euidente, legat Christoforū Clauiū in Epit. arit. practi. c. 25. de progress. Geom. reg. 2. vers. itaq; si quis breuiter. On par demonstration mathematique, & partāt infaillible & indubitable, il faict veoir, que multipliāt vn grain de fromēt par pareille progressiō iusques au nōbre de 64. seulemēt, il n'y auroit pas asses de fromēt au mōde pour y parfornir, assez d'or pour le payer, ny assez de nauires pour le porter sur mer: car il faudroit selō la supputatiō 1779199852. nauires, charges chascune de 3000. mesures, qu'est plus que tous les Princes de l'vniuers n'en sçauroient fornir.*

DECISIO LVIII.

Commisso quibus in casibus locus sit. Et à quo tempore veniant fructus adiudicandi in actione commissi, aliaque ad eam materiam notatu digna in praxi.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo de simplici censu loquens an habeat locum in feudo.*
2 *Emptor rei censualis vel feudalis mētiens circa pretium, an incidat in commissum, & quid in emptore rei manumortalis. num. 3.*
4 *Vendens rem censualem & denuncians censum incidit in commissum.*
5 *Manumortalē rem vendens, vel feudatariā, vel emphyteuticariam, tenetur denunciare onus sub pœna commissi. fallit vt num. 6.*
7 *Commisso quibus casibus locus sit in re emphyteuticaria, feudali, cēsuali, & manumortali.*
8 *Ignorantia an excusēt à commisso. & n. 10.*
9 *Ignorantia probabilis excusat à culpa.*
11 *Fructus in materia commissi à quo tempore sint adiudicandi. & num. 17. 19.*
12 *Fructus statim debentur cum aliquis priuatur ipso iure.*
13 *Commisso quibus in casibus locus sit ipso iure, in feudo & emphy.*
14 *Commisso vix locus esse potest ipso iure in re censuali.*
15 *Verba in dubio sunt potius censenda ferendæ quam latæ sententiæ.*
16 *Art. 13. nostræ consuetud. sub tit. des mainmortes. declaratur.*
18 *Commisso non est locus nisi volente domino & voluntatem suam declarante: quæ declarate retrotrahitur ad tempus commissæ fraudis. num. 20.*
21 *Donatarius ob ingratitudinem priuatus tenetur ad restitutionem fructuum à tempore commissæ ingratitudinis.*
22 *Legitimæ fructus à quo tempore debeantur.*
23 *Commissum quid sit.*
24 *Agens ad commissum debet probare se esse dominum directum.*
25 *Commisso an locus esse possit in re censuali, in qua nullum dominium directum nullaque iura laudemiorum reseruata sunt, sed solus census fundiarius.*
26 *Laudemiorum ius, & ius retentionis sunt qualitates census.*
27 *Census quidnam sit secundum ius ciuile.*
28 *Census esse potest sine iure laudemiorum aut retentionis. & nu. 26.*
29 *Artic. 503. antiquarum cōstitut. declaratur. & nu. 24.*
30 *Actions qua ad commissum agitur, quanto tempore præscribatur.*

EXtant consuetudines in hoc Comitatu
Burgundiæ, sub titulo *Des fiefs. art.* 16.
& sub tit. *Des mainmortes. ar.* 13. quæ in feu-
dis & fundo manumortali (secus vero in
censuali) pœnam commissi imponunt no-
uo acquisitori , possessionem capienti sine
consensu domini : & talia feuda vocantur
à nonnullis [*Fiefs de dangier*] quod periculo
illo commissi sint obnoxia, vt notat Molin.
ad consuetud. Paris. §. 56. *glo.* 1. *nu.* 20.

Extat & alia consuetudo sub tit. *Des cen-*
ses. art. 4. quæ ob fraudulentam permu-
tationem, eandẽ commissi pœnã imponit;
1 eaq; consuetudo , * licet in simplici censu
loquatur, locum sibi vendicat & in feudo,
& in emphyteusi, & etiam in re manumor-
2 tali: extenditurque * à nonnullis & in em-
ptore mentiente verũ pretium rei emptæ,
eo animo, vel vt minus Laudemiorum sol-
uat, vel ne dominus rem accipiat iure præ-
lationis, *ex l. fin. C. de iur emphy. Tiraq. tract.*
de retrac. consangui. §. 4. *glo.* 2. *num.* 1. *Ferro. in*
consuet. Burdegal. tit. de feud. §. 8. *Petr. Iacob. in*
tit. de actione in rem generali pro commiss. rei
emphy. rubric. 5. *num.* 8. *Guid. Pap. decis.* 171. *in*
fin. Speculat. tit. de locat. in verb. nunc aliqua.
num. 115. & *Ioan Sanx. ad consuet. Turon. tit.*
comment homage se doibt offrir. art. 5. Etsi enim
isti omnes loquantur tantum in feudo &
emphyteusi (à quibus non videtur in odio-
sis & pœnalibus, cuiusmodi est cõmissum,
3 facienda extentio ad censum) tamen * ex
identitate rationis multis videtur idem es-
se dicendum & in censu , & etiam in re
manumortali , licet aliter olim iudicatum
sit.

4 Tenetur etiam * & cẽsuarius, rem cen-
sualem vendens, denunciare censum , alias
incidit in commissum, si hoc scienter & do-
luse omittat, vt constat ex antiquis consti-
tutionibus huius Comitat. *art.* 503. *sub tit.*
Des heritages & ban des prelz. & *ex edicto*
5 179. Quod * extenditur etiam & in feu-
datario , & in possessore fundi manu-
mortalis & emphyteutici, qui itidem te-
nentur in venditione & alienatione onus
feudi vel manusmortuæ denunciare sub
eadem pœna, *Molin. ad consuetu. Paris.* §. 30.
6 *num.* 68. §. 56. & *alibi passim.* * nisi forte sint
incerti & dubij de censu & onere, quippe
quod eum censum nunquam antea solue-
rint aut recognouerint , quo casu possunt
dubitatiue denunciare rem esse oneratam
tali censu, qualis reperietur, vt notant *Ia-*
cob. de Belloui. & *Bald. in* §. *vassallus. si de feud.*
fuerit controuers. int. dom. & *vassal.*

Hi sunt frequentiores casus & præci-
7 pui, * quibus in commissum inciditur , si
modo his adiungas in emphyteusi commis-
so etiam locum esse , si per triennium
cessauerit emphyteuta à pensionis solutio-
ne, vel si rem emphyteuticariã irrequisito
domino alienauerit & tradiderit, *l.* 2. & *fin.*
C. de iur. emphyteut. vbi Ias. & *alij Doct.*

Sed , dubitatum est in hac materia
commissi rei emphyteuticæ, an * ignorans 8
rem esse emphyteuticam, incidat in com-
missum, si eam irrequisito domino vendi-
derit, vel cessauerit à solutione canonis per
triennium?

Et permultis visum est non cadere , sed
pœnam caducitatis, quæ ei cessanti impo-
nitur , intelligendam esse de ea cessatione
quæ est culpabilis, per ea quæ tradit Bald.
in cons. 172. vbi duas cessationis species di-
stinguit. * Qui autem iustam & probabilẽ 9
habet ignorantiam, non potest dici culpa-
biliter cessasse , *l. non potest videri improbus.*
& *l. qui in alterius. ff. de reg. iur. ita in specie An-*
chara. cons. 174. *Abb. cons.* 3. *colu.* 7. *lib.* 2. *Ca-*
strens. cons. 311. *Deci. cons.* 58. *in fin. Socin. Iun.*
cons. 70. *n.* 4. 5. 6. & 7. *vol.* 1. vbi hanc opinio-
nem multis confirmat rationibus, ita etiam
sentire videntur *Aluar. Valas. de iur. emphy-*
teu. qu. 38. *n.* 15. & *Andr. Gail. obseruat. lib.* 2.
obserua. 48. *num.* 4.

Sed certe * communius receptum est, 10
ignorantiam non excusare nisi per viam re-
stitutionis in integrum, sicque sanè intelli-
gendi sunt qui contrarium tenuerunt: nam
mero iure pœna ex contractu debita com-
mittitur etiam per hæredem, licet absit &
ignoret , imo & per hæreditatem iacen-
tem, vt de hoc *tex. est express. in l. cum filiusfa-*
milias. §. *in hac stipulatione. in l. ad diem. ff. de*
verb. oblig. & *in l. si traiectitiæ. ff. de nautic. fœno.*
in specie autem quod emphyteuta igno-
rans cadat in commissum, ita tenuit *glo. fin.*
in d. l. 2. *C. de iur. emphy. quam sequuti sunt Spe-*
cula. tit. de locato. in verb. nunc aliqua. n. 29.
qu. 18. *Bart.* & *Ias. in d. l. cũ filiusfamilias.* §.
in hac stipulatione. hic num. 7. *ille autem num.*
4. vbi eiusdem opinionis Dynum Petr. &
Cyn. cõmemorant & etiam Rapha. Fulgo-
sium, idem *Ias. in d. l.* 2. *n.* 184. *C. de iur. em-*
phyt. & *Iul. Clar. in* §. *emphyteusis. quæst.* 8. *ver-*
sic. persequendo materiam. vbi hanc communem
esse testatur. Eamque etiam sequutus est Se-
natus noster vti frequẽtiorem & receptio-
rem, licet alia benignior videatur. Imputet
enim sibi qui ignorantiã per viã exceptio-
nis tantũ opponit , cũ possit ex ea restitu-
tionẽ in integrũ obtinere, per ea quæ *trad.*
glo. & *Bar. vbi sup.* & *latius Molin. d.* §. 56. *n.* 35.

Item dubitatum est in hac eadem com-
missi materia , * à quo tempore veniant 11
fructus adiudicandi ? Et in hac quæstione
reperio tres præcipuas opiniones.

Prima est, distinguendũ esse inter casus,
in quibus commisso locus est ipso iure, &
eos , in quibus requiritur sententia decla-
ratoria iudicis , vt primo casu veniant
fructus

fructus à tempore quo aliquid admissum
est commisso & priuatione dignum, vtpu-
ta à tempore commissæ fraudis. Secundò
vero casu, à tempore petitionis aut saltem
litiscontestationis; hæcque opinio nititur
authoritate *glo. in § 1. in verb. imminere. in
fin. auth. de incest. nupt. collat. 2.* quam multi se-
quuti sunt, quos affatim recenset Tiraqu.
*in comment. ad l. si vnquam. in verb. reuertatur.
num. 268. C. de reuoc. donat.* Qui omnes asse-
12 runt fructus * statim deberi cum aliquis
priuatur ipso iure: eum autem non ipso
iure priuatur, sed venit priuandus per sen-
tentiam, facit fructus suos ante priuatio-
nem, & ita procedunt quæ de clerico per-
iuro & homicida dixit *Felin. in c. ex par. extr.
de rescriptis.*
13 In quibus autem * casibus commisso
locus sit ipso iure, tum in feudis, tum in
emphyteusi, videre poteris apud Molin.
*in consuetud. Paris. §. 30. quæst. 6. num. 37. & se-
quentib. apud Petr. Iacob. Aureli. in form. libell.
pro re emphyteut. quæ cecidit in commiss. rubric.
4. num. 6. cum seq. apud prac. Papien. in form. li-
bel. quo agitar ad renocationem feudi. in verb. nec
superstitibus liberis. nu. 26. & apud Iul. Clar. in
14 §. emphyteusis. quæst. 9. & 13. in princ.* * In cen-
su verò vix casus vllus dari potest, quo lo-
cus sit commisso ipso iure. Nam consuetu-
do nostra *in d. ar. tit. Des censes*, concepta est
per verba futuri temporis, ibi [*escherront, cõ-
fisqueront, &c.*] quæ sententiam declarato-
riam desiderant, vt pro regula constituit
cæteris fusius Tiraq. *in d. l. si vnquam. d. verb.
reuertatur. num. 39. 40. & 41.* Et licet articu-
lus 503. antiquarum constitutionum non
ita clarè loquatur, tamen ita intelligendus
est, tum quod his verbis tantum vtitur
[*soubs payne de commise*] quæ in legibus &
statutis sunt verba ferendæ & non latæ
sententiæ, vt testatur idem Tiraquel. *vbi
sup. num. 254. & seq.* tum quod subiecta ma-
teria illud indicat, ibi [*si sciemment ilz delais-
sent de faire ladite declaration*] quæ verba cau-
sæ cognitionem necessario præsupponũt.
Oportet enim vt Dominus directus pro-
bet vassallum, aut censuarium, dolosè &
scienter omisisse hanc denunciationem,
antequam commissi declarationem obti-
nere posit, vt testatur Moli. *d. §. 30. nu. 68.*
15 Adde quod in dubio * verba potius cen-
senda sunt ferendæ quam latæ sententiæ,
vt probat idem Tiraq. *vbi sup. nu. 252.* Aliud
tamen videri posset in re manumortali à
nouo acquisitore occupata sine consensu
16 domini. Nam * artic. 13. nostræ consue-
tud. sub tit. *Des mainmortes.* vtitur verbis
præsentis temporis, ibi [*il est commis*] quod
idem significat in dubio, quod ipso iure, vt
testis est idem Tiraq. *vbi sup. nu. 21.*
17 Alia opinio est eorum, * qui indistinctè
existimant, tum in feudo, tum in emphy-
teusi & re censuali, fructus non venire nisi
à tempore moræ; moram autem induci,
statim quod dominus directus voluit vti
iure commissi sibi quæsito, & super hoc
voluntatem suam declarauit, & nouum
acquisitorem interpellauit de restituendo.
Hancque opinionem sequuti sunt Molin.
*ad consuet. Paris. d. §. 30. quæst. 8. nu. 48. & 49.
Aymo. Public. ad consuetud. Aruer. tit. 21. art.
4. nu. 8. Dion. Pontan. in consuetud. Blesen. art.
39. versic. verum altiori indagine. Anton. Thes-
sau. decis. 114. nu. 3. & Burs. consil. 26. nu. 8. vbi
eam communem esse dicit.* Hanc etiam sequu-
tus est *Aurel. Corbul. in trac. de cau. ex quibus
emphy. iure suo priua. titulo de causa priuat. ob nõ
solut. cano. amplia. 38. nu. 3.* Et secundum eam
iudicatum fuisse testantur *Petr. Beneintend.
decis. Bononi. 37. & Borgnin. Caualca. decis. 43.
nu. 47. par. 1.* Huius autem opinionis ratio
in eo versatur, quod per solam fraudem
aut ingratitud. siue feloniam, non consti-
tuitur quis in mora, * cum non sit locus 18
commisso nisi volente domino, & volun-
tatem suam super hoc declarante, teste
*Curt. Iun. consil. 109. nu. 11. & consil. 110. nu. 23.
confirmaturque authoritate Ripæ in l. vlti. quæst.
40. C. de reuoc. dona. quem refert & sequitur Ti-
raquel. in d. l. si vnquam. in verb. reuertatur. nu.
273. & Molin. vbi sup. num. 48.* qui omnes
dicunt, quod in terminis d. l. si vnquam.
vbi donatio reuocatur ipso iure per super-
uenientiam liberorum, donatarius non cõ-
stituitur in mala fide, nec tenetur ad fru-
ctus à tempore quo sciuit natos fuisse li-
beros donatori, sed tum demum tantum,
cum donator declarauit velle donationem
reuocari.
Tertia opinio est, * fructus indistinctè 19
deberi non solum à tempore declaratio-
nis, sed & à tempore quo quid admissum
est priuatione & commisso dignum, hanc-
que opinionem tenuerunt in feudo *Guil. de
Cune. Angel. Paul. Castr. Alex. & Ias. in l. 1. C.
de his quib. vt indign. Iacob. à Sanc. Georg. in
trac. feudor. in verb. dictique vassalli promiserunt
non committere feloniã. col. 13. Zaz. in epitom.
feud. part. 10. Rip. in repeti. d. l. fin. qu. 66. C. de
reuoc. donat. quos refert d. Moli. d. §. 30. nu. 47.*
Vbi eorum opinionem dicit esse satis ęquã
nec habere contradictorem, licet eam ipse
non sequatur: eosdem etiam recenset Ti-
raquell. *in d. verb. reuertatur. num. 272.* qui
eiusdem opinionis addit *Roma. in l. diuortio.
in principio. col. 2. ff. solut. matri. Mart. Land. &
Cardin. Alex. in c. 1. quib. mod. feud. amitta.* In
emphyteusi autem idem tenuit Specula.
*tit. de loca. in verb. nunc aliqua. versic. 10. Albe.
de Rosa. in l. 2. col. 8. C. de iur. emphy. Angel. in
§. si vero. in authent. de alienat. & emphyten. quos
refert & sequitur Iason in consil. 29. nu. 3. in fin.*

& in d.l.2.col.5.versic secundo quæro. C.de iur. emphyt.quibus ad le Bal.in l.si pater. in 3 notab. C.de vsufruc.Socin. consil.167.col.4. versic. postremo prædicta.lir.2. Felin.in c.de quarta.col. 11.versic.simile est.extr.de præscrip. & Tiraquel. vbi sup.num.271.

Et hanc postremam opinionem (quam tandem sequutus est Senatus*) confirmat elegans tex. *in l.1. C.de his quib.vt indign. & l.eum qui.ff.eod.*vbi ne quidem ante controuersiam illatam, bonæ fidei possessores fuisse videntur, qui officium scientes omiserunt. Ergo multo minus qui contra officium scientes quidpiam commiserunt. Facit & quod tradit idem Moli.*ad consuet.Pa-*
20 *ri.§.31.nu.9.* Vbi ait, * quod licet commisso locus non sit, nisi domino volente & declarante, tamen declaratio illa retrotrahitur ad tempus noxiæ, id est ad tempus cōmissæ fraudis aut feloniæ.

Et hanc partem tenendo, nihil obstat prior opinio distinguens inter casus,in quibus commisso locus est ipso iure, & eos, in quibus sententia declaratoria opus est. cum enim declaratio illa referatur & retrotrahatur ad tempus commisi, nihil interest an quis cadat in commissum ipso iure, an per sententiam, vt tradit in termi.*Isern.in c.1.§. callidis. de prohib.feud.alienat. per Frederic. & l.nihil interest. ff. de reg. iur.*

Nihil denique obstat, quod pro confirmatione secundæ opinionis dictum est de donatario, qui licet priuetur ipso iure per superuenientiam liberorum, non tamen tenetur ad fructus antequam donator declarauerit velle donationē reuocari. Nam hoc fit ea ratione, quod non ex facto proprio sed ex alieno priuatur; & differentiæ ratio est, quia is qui facto proprio priuatur, (vt is qui fraudem aut ingratitudinem cōmisit) statim fit malæ fidei possessor,quod non idem est in eo qui facto alieno sine ali-
21 qua sua culpa priuatur. Hinc * videmus, quod quando donatio reuocatur, non per superuenientiam liberorum;sed per ingratitudinem donatarij, tenetur donatarius ad restitutionem fructuum, non tantum à tempore petitionis aut litis motæ vel contestatæ, sed & à tempore ingratitudinis commissæ,vt docet *Rip. in d l.vlt. quæst.66. C.de reuoc. donati.* Simile est quod tradit idem Tiraquel. *in d. verb. reuertatur. num. 14. & 270.* De supplemento legitimæ,
22 * quod etsi deberi intelligatur ipso iure (scilicet si petatur) in eo tamen veniunt fructus à tempore mortis patris, non autem à tempore motæ litis tantum. Et ex his satis patet in hac materia commissi, præsertim quando ei ex fraude locus est, fructus statim deberi non expectata declaratione domini vel iudicis, licet in eis non fiat executio nisi post declarationem & sententiam.

Cæterum in hac eadem materia illud est notatione dignum, quod licet nihil
* aliud sit commissum (ex recepta Docto- 23
rum sententia) quam concessionis feudalis, emphyteuticæ, vel censualis extinctio,& vtilis dominij reuersio & consolidatio cum directo, teste *Molin. ad consuetud. Paris. §. 1. in verb. le Seigneur. num. 54. & Specul. d. tit. de locat. §. nunc aliqua. num.*
57.72.73.& 74. Adeo vt qui * agit ad com- 24
missum, probare debeat se esse dominum directum, alias succumbit, vt formaliter notant *Specul. vbi supr. Guid. Pap. consil 147.num.1.& consil.177.num.1. & Bursat. consil.26. num. 4. & 5.* Vbi ait caducitatem seu commissum solummodo procedere, vbi dominium directum vnius rei stabilis est pænes vnum, & vtile pænes alterum: tamen ex prædicta constitutione 503.*sub tit.des bans des prelz in antiq. ordinationib. iuncta cum artic.1. consuetudinis nostræ sub tit. des*
censes. videtur hic apud nos, * quod locus 25
esse potest commisso, etiam in simplici censu fundiario, in quo nullum dominium directum, nullaque iura laudemiorum aut prælationis siue retentionis, à concedente reseruata sunt: * iura enim ista lau- 26
demiorum & prælationis, aliaque id genus,sunt tantum qualitates census,quæ licet sine censu esse non possint, sicut accidens sine subiecto; tamen census esse potest sine his qualitatibus, sicut accidentia, & esse & abesse possunt sine subiecti in-
teritu. Et re vera * de iure scripto cen- 27
sus omnino talis est; nam est contractus, per quem omne dominium tam vtile quam directum, omnisque possesio tam naturalis quam ciuilis, ita sane transfertur, vt nihil omnino iuris in re concessa remaneat apud concedentem, præter pensionem quandam, siue censum annuum, qui quidem non in recognitionem directi, sed in memoriam pristini dominij soluitur, quod videlicet illa res aliquando fuerit in pleno dominio concedē-tis,vt colligitur ex *glo.in c.constitutus. ext. de relig.dom.iunc.ibi doctri.Panorm. num.20. & aliorum,quos sup.decis. 9.retulimus.* Quo fit vt
cum * census talis sit de iure scripto,supra- 28
dicta iura laudemiorum, prælationis, & directi dominij, eatenus de consuetudine nostra censui inesse creduntur,quatenus de his constat vel ex primaria concesione,vel ex antiquo vsu subsequuto, vt tradit *d.art. 1.sub tit.des censes.* qui satis apertè præsupponit census aliquos esse posse sine his qualitatibus,aut sine aliquibus earum. Vnde fit consequens,vt cum articulus ille 503.

anti-

antiquarum constitutionum, qui pœnam commissi imponit ei, qui rem censualem alienauerit sine declaratione & denunciatione census, loquutus sit simpliciter, & indistinctè, de censu antiquo & fundiario, nulla facta mentione de illis alijs qualitatibus, intelligendus sit tam de simplici illo censu, cui nulla iura dominicalia & directi dominij inhærent, dummodo sit antiquus & fundiarius, quam de censu cui coniunctæ sunt illæ qualitates: Vbi enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus: atque ita fuit iudicatum est. [d]

Postremo in hac eadem materia, in pra-
30 xi notandum est, actioni + qua ad commissum agitur, præscribi quinquennio, computando à tempore scientiæ, vt multoties etiam indicauit idem Senatus per tex. in l. 2. C. de vectiga. & commiss. aduersus deci. Guid. Pap. 412.

[a] *Par arrest du 16. iour d'Apuril 1592. en la cause de Iehan Bonnard de la Riniere escuyer suppliant en matiere de supplement de iuste pris, Demoy.[te] Iehanne Bonnard sa soeur supplīāte en retrait lignagier, & le Procureur general au nom de feu sa M.[té] suppliant en matiere de Commise, contre les hæritiers de feu Iehan Franchet de Pontarlier escuyer deffendeurs. Mais de cest arrest fut proposé erreur par ledit Procureur general. sur laquelle proposition d'erreur les deffendeurs traitarent de ladite commise.*

[b] *Par arrest du 25. Septembre 1601. en la cause de Claude Mal lanc Chappelain d'vne Chappelle en l'Eglise de Fondremont appeilé & originel suppliant contre Nicolas Broch de Vesoul appellant.*

[c] *Par arrest resolu le 6. de Septembre 1601. en la cause du Procureur general suppliant, contre Iehan Escarnot de Voray defendeur. Et depuis encor par aultre arrest du 13. d'Octobre du mesme an, entre Pierre Pierrard de Baulme suppliant, & Iehan de Mugnans S. de Lessey defendeur, duquel arrest sera faicte mention cy apres decis. 63. & soit notté qu'en ce mesme arrest d'Escarnot, il fut iugé qu'en cas d'alienation fraudulense de chose de fief, il n'y eschet cōmise que de la chose, & nō du pris & de la chose tout ensemble, selō que le semble vouloir le tex. in c. Imperialis. §. si quis vero. de prohib. alien. feud. per Lothari. lib. 2. feud tit. 52.*

[d] *Par arrest resolu le 19. de Septembre 1601. en la cause de Messire François Ramasson Conseiller en ladite Cour, suppliant, contre Loys Pierrard de Baume escuyer defendeur, ou commise fut adiugée audit Sr. suppliant d'vn heritage chargé de cense ancienne & fonciere enuers luy qui portoit seulement amende, sans aucuns droicts de ledit retenue ny Sr. directe, selon qu'il en estoit par le titre primitif.*

[e] *Fault noter que cecy à depuis esté corrigé par l'edict du 24. d'Octobre de l'an 1607. publié le 19. Ianuier 1609. Par lequel à esté declaré que la commise a lieu ipso iure, & que contre icelle n'y aura cy apres præscription de moindre tēps que de trente ans, & ce selon l'opinion de Molin. in consuet. Paris. tit. de feud. §. 7. (qui est 12. nouæ consuet.) glo. 1. nu. 7.*

DECISIO LIX.

Promittens aliquid, &, si hoc non soluerit intra certum tempus, quod præstabit quidpiam aliud, an post tempus, præcise cogi possit ad priorem summam, an vero prior illa obligatio, per posteriorem stipulationem nouata & extincta esse censeatur.

SVMMARIA.

1 *Debitoris non debet esse in electione an debeat necne.*
2 *Debitoris est electio in alternatiuis obligationibus, & quomodo id intelligatur.*
3 *Fauore vnius introductum non debet in eius odium retorqueri.*
4 *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*
5 *Promittens soluere in Paschate vel dare pignora aut fideiussorem, potest post Pascha præcisè cogi ad soluendum.*
6 *Æqualitas inter liberos fouenda.*
7 *Stipulationes duæ quarum prima est pura, secunda est conditionalis, posterioris conditio existens, priorem tollit.*
8 *Pœnæ adiectio in obligatione lucratiua inducit nouationem.*
9 *Stipulatio pœnalis subiecta præcedenti, an inducat nouationem.*

NObilis quædam mulier sex habens filias & vnicum filium, dum duas ex illis filiabus nuptui traderet, pactis dotalibus vnicuique eorum summam mille francorum intra mensem soluendorum dotis nomine constituit, qua mediante, dictæ filiæ, futuræ matris successioni, omnique iuri legitimæ & supplementi illius renunciauit: Deinde sic statim subiungitur [*& ou ladite mere me payeroit lesdits mille frācs deans ledit mois, lesdites filles pourront venir en partage auec leur frere & soeurs & emporter egalemēt autāt que l'vn d'eux de l'hoirie de la dite mere, &c.*]

Mortua deinde matre ab intestato & non solutis nummis agūt hæ filiæ aduersus fratrem & sorores, tamquā matris hæredes, ad solutionē dictæ pecuniæ dotalis, vna cū vsuris ad rationem decem per centū, iuxta consuetudinem huius patriæ inter nobiles obser-

obſeruatam : quibus obiicirur, pecuniam
illam peti non poſſe , ſed agendum eſſe ad
portiones hæredirat is maternæ. ſuper quo
dubirarum eſt quid iuris.

Et nonnullis viſum eſt, pecuniam illam
recte peti , quod eſſet in obligarione, nec
vllam habendam eſſe rationem pacti ſubſe-
quentis,quo conuentum erat, quod ſi pe-
cunia illa intra menſem non ſolueretur, fi-
liæ non obſtante renunciatione ad ſucceſ-
ſionem admitterentur. Nam pactum illud
cum cenſeatur appoſitum in fauorem di-
ctarum filiarum, vt ſcilicet eis magis caue-
retur , pœna adiecta in caſu non factæ ſo-
lutionis , qua mater commodo renuncia-
tionum à filiabus iſtis factarum omnino
priuaretur , non debet in earum læſionem
redundare, *l.quamuis.ff. de pigno.acti.* prout
hic ſane redundaret , cum magis expediat
iſtis filiabus, ſummam illam mille franco-
rum cum vſuris conſuetudinariis,ab omni
onere immunem conſequi, quam hæredi-
tarijs oneribus alligari. Adde, quod ſi præ-
cisè cogi non poſſet mater vel eius hære-
1 ditas ad ſolutionem iſtius pecuniæ, * eſſet
quodammodo in eius electione, an debeat
necne, quod eſſet contra *l.non vtique.ff. de
eo quod certo loco* . vbi non debet eſſe in ele-
ctione debitoris an debeat . Nec obſtat
quod obligatio videatur hoc in caſu alter-
natiuè concepta, & quod in electione ma-
tris fuerit derelictum , vel pecuniam illam
intra menſem ſoluere,vel filiabus ius futu-
ræ ſucceſſionis intactum relinquere, *arg.l.
plerumque.ff.de iur.dot. & c. in alternatiuis. de
reg.iur.in* 6.Nam * regula illa (quod nempe
2 in alternatiuis ſtipulationibus electio ſit
debitoris) procedit , quando alternatiua
cadit inter duo , quorum vtrumque eſt in
obligatione & ſolutione: ſecus vero ſi ca-
dat inter duo,quorum vnum duntaxat ſit
in obligatione , alterum vero adiectum ſit
in fauorem crediroris , & vt ei magis ca-
ueatur atque proſpiciatur (vt hic) Nam
3 * quod fauore vnius introductum eſt, non
debet in eius odium retorqueri.*l.quod fauo-
4 re.C.de legib.* * & inducta ad augmentum
non debent operari diminutionem, ita ele-
ganter & in termin. *Bar.poſt Guilelm.de Cu-
ne.in d. l.quamuis.ff. de pignorat. acti.* Vbi ait,
5 * quod ſi promiſi creditori ſoluere cen-
tum in Paſchate,vel dare pignora aut fide-
iuſſorem, adueniēte Paſchate, poteſt cre-
ditor pecuniam præcisè petere , & Barto-
lum ſequuti ſunt *Caſtrenſ. Alex. & Rip.in l.
4.§.ſi ex conuentione.ff.de re iudic.vbi cōmunem
teſtantur.*

Verum his non obſtantibus,contrarium
iudicauit Senatus, ᵃ motus aliquantulum
6 * æqualitatis ratione , quæ inter liberos in
dubio ſemper foueri debet,tum vero præ-
ſertim authoritate tex.*in l. obligationum fere.
§.fin.ff. de actionib. & obligat.* Sunt enim hic
* duæ ſtipulationes, quarum vna pura eſt, 7
altera vero conditionalis : & exiſtens po-
ſterioris conditio , priorem tollit & in ſe
transfert, quaſi nouatio prioris fiat. Facit
etiam & *tex.in l.ita ſtipulatus.§.fin.ff. de verb.
obliga.in l.1.§.item ſi ita.ff.ad leg.falcidi. & in l.
ſi penum hæres dare.ff.quand.dies lega.vel fidei-
comm.ced.* Quibus ex locis Bart.colligit at-
que concludit, * quod per pœnæ adiectio- 8
nem,in obligatione ex cauſa lucratiua, in-
ducitur nouatio ſiue ademptio prioris
ſummæ, quæ in ſecundam nomine pœnæ
adiectam transfertur atque transfundi-
tur.

Non obſtant contraria ; nam falſum eſt
fundamentum,quod conuentio illa [*& en
cas elle ne payeroit deans ledit mois , leſdites filles
pourront ſucceder,&c.*] ſit adiecta fauore filia-
rum, cum verius eſſe videatur , eam adie-
ctam eſſe fauore matris debitricis, volen-
tis non poſſe cogi ad pecuniæ illius ſolu-
tionem , ſi renunciationis commodo pri-
uari,& filiabus ſpem ſucceſſionis integram
relinquere mallet. Id enim actum eſſe vi-
detur hac conuentione , vt matri libetum
relinqueretur , vel pecuniam ſoluere pro
omni iure legitimæ & futuræ ſucceſſionis,
vel filiabus ius ſucceſſionis intactum reſer-
uare,ſicque pactum iſtud adiectum eſt fa-
uore matris promittentis , non autem fa-
uore filiarum . Atque ita cenſuit Senatus:
cuius deciſio vix ſane procederet , ſi con-
ſtaret pactum iſtud adiectum eſſe fauore
filiarum.Nam * licet communis opinio ſit 9
cum Barto. quod ſtipulatio pœnalis ſub-
iecta præcedenti,nouationem inducat:ta-
men negatiuam veriorem arbitror cum
Zazio ſingularium reſponſ.lib.1.cap.4.vbi
eam pluribus tum rationibus , tum etiam
iuribus,eruditiſsimè confirmat:cui & illud
addi poteſt,quod etiam de iure Digeſtorū,
non aliter fieri cenſebatur nouatio, per ſe-
cundam ſtipulationem primæ ſucceda-
neam, quam ſi ſecunda illa plus cōtineret,
ſecus autem ſi minus. *l.ſcire debemus.ff. de
verb. oblig.* At hic minus continebat ſecun-
da ſtipulatio,quā prima. Nec obſtat l.obli-
gationum fere.cum cæteris ſimilibus: illis
enim luculenter reſpondet Zaz.vbi ſupr.

ᵃ *Par arreſt reſolu le* 10. *de Septembre* 1601. *en
deux cauſes ioinctes en vne. entre Demoyſelles
Antheinette Paule d'Oyſelet,Claude,Peronne,
& Iehanne Baptiſte de Scey,heritieres par be-
nefice d'inuentaire de feue Dame Chreſtienne
de Pontaillier ſuppliantes, cōtre Meſſire Loys
d'Oyſelet Baron & S.r de Vilerchemin & ſes
conſors defendeurs.*

DECISIO LX.

Officiarij accusati de aliquo delicto, an interim possint suspendi, & an possint ad nutum destitui.

SVMMARIA.

1 *Tutor in re pupilli loco domini habetur.*
2 *Vassalli an possint officiarios suos ad nutum destituere. & nu. 14.*
3 *Procurator officij non habet iurisdictionis exercitium.*
4 *Procurator qui sibi adserit procurationem nõ est ferendus.*
5 *Suspectus est qui operam suam ingerit inuito.*
6 *Procurator à tutore datus potest ab eodem vel expressè vel tacitè reuocari.*
7 *Officialibus in officio delinquẽtibus an interdicenda sit administratio, dum causa remotionis inquiritur.*
8 *Officiarius æquiparatur tutori.*
9 *Tutor statim atque suspectus est postulatus, administratione interdicitur.*
10 *Accusatione criminali pendente nemo ad nouos honores est promouendus.*
11 *Notarius de falso accusatus potest interim cõficere instrumenta.*
12 *Accusatione pendente non debet quis priuari possessione officij sui.*
13 *Suspensio ab officio famam sigillat.*

TVtor cum tutelam administraret pupilli cuiusdam nobilis, qui in suo castro siue feudo omnimodam iurisdictionem habebat, tutorio nomine procuratorem officij in eo castro instituit. Audito deinde quod procurator ille in officio suo non rectè versaretur, alium in eius locum subrogat, cui iubet vt inquirat de delicto alterius, quem interim suspendit ab administratione officij. Quæsitum itaque fuit an id facere posset?

Et pro affirmatiua proponebatur in
1 primis, * quod tutor in re pupilli loco domini habetur, dum tutelam administrat, *l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empt. l. tutor qui tutelam. ff. de administ. tut.* Potestque ea omnino facere, quæ personæ pupilli sui conueniunt, *l. cum plures. §. cum tutor. ff. eod.* Habet enim tutor in bonis pupillorum liberam administrationem, vt tradit *glo. in l. mandato generali. ff. de procur. quam probat Bart. in l. neque. ff. de procura. & Ias. in l. 1. ff. de acquir. possess. num. 107.* vbi ait tutores omnes habere mandatum generale, quod quidem ad omnia extenditur quæ speciali mandato committi possunt. At * domini Vassalli possunt officiarios suos ad nu- 2
tum destituere & reuocare, nisi officium datum sit per viam contractus, puta quod sit venditum, aut donatum in remunerationem, teste *Rebuff. in comment. ad constit. Franc. tom. 3. tract. de mater. possess. art. 4. glo. unic. n. 3. & seq. Boer. decis. 149. circa fin. Imbert. instit. forens. lib. 1. cap. 16. Francisc. Marc. decis. 754. part. 1. & Ioan. Pap. in suis arrest. lib. 4. tit. des officiers Royaux & autres. arresto 8. & 10.* Quorum opinionem olim sequutus est Senatus, me causam agente dum aduocati munus obirem. Ergo & tutores, qui, vt diximus, loco domini habentur dum tutelam administrant, id etiam agere possunt: & multo magis adhuc officiarium suspen-
dere, * præsertim vero procuratorem offi- 3
cij, qui nullum habet iurisdictionis exercitium, sed tantum administrationem negotiorum iurisdictionaliũ & dominicalium, facit *l. quæ omnia. §. 1. de procurato.* Vbi non
ferendus est * procurator, qui sibi adserit 4
procurationem: nam hoc ipso * suspectus 5
est quod operam suam ingerit inuito. & in specie magis Barto. *in l. neque. C. de procur.*
Vbi ait, quod * procurator à tutore datus, 6
potest ab eodem tutore vel expressè vel tacitè reuocari.

Secundo, adducebatur authoritas Bar. *in l. libertus. §. in quæstionibus. ad municip. Lucæ de Penn. in l. iudices. de dignit. libr. 12. C. Paris de Pute. in trac. de Sindica. §. accusatus in officio. fol. mihi 42. Chassanæi ad consuet. Burg. tit. des iustices. §. 6. num. 52. Capellæ Toloza. decis. 370. Francisci Marci decis. 652. par. 1. & Vin-
cent. de Frach. decis. 3. in princ.* Qui omnes * as- 7
serunt officialibus in officio delinquentibus, administrationem interdicendam esse dum causa remotionis inquiritur, idque
ea potissimum ratione, quod * officiarius 8
æquiparatur tutori, *l. præfectus. ff. de rit. nupt.*
* Tutor autem statim atque suspectus 9
est postulatus, administratione interdicitur, *l. eum quem. C. de suspect. tut. §. si quis autem. inst. eod.* Adde quod officiarius existens & perseuerans in officio, posset terrere testes, & ita de facili non posset haberi veritas.

Sed his non obstantibus, contrarium iudicauit Senatus in casu proposito: tum quod ante suspensionem nullo modo constitisset de delicto huius officialis, ne leui quidem informatione, tum quod delictum non esset tale, vt eo etiam probato, priuãdus esset officio.

Et pro hac decis. *facit tex. in l. 2. ff. de bon. damnato. & in d. l. libertus. §. in quæstionibus. ff. ad municipa.* Vbi habetur, * neminem
quidem pendente accusatione criminali 10
ad nouos honores promouendum esse, sed
pristi-

pristinam interim dignitatem retinere. Facit etiam quod tradit *Felin. in c. omnipotens.*
11 *extr. de accusation.* Vbi ait quod * notarius accusatus de falso, potest interim conficere instrumentum, idemque sentit Aufr. *in addit. ad d. decis. 370. Capella Tholoza.* Vbi ait,
12 quod * accusatione pendente non debet quis priuari possessione officij sui, aut suspendi, nisi propter criminis enormitatem vel scandalum. Non enim facile indulgendum est malitijs accusatorum: & in mate-
13 ria * suspensionis ab officio prudenter & temperare procedendum est, eum suspensio famam sugillet apud probos viros, & dedecus quoddam inurat.

Nec obstat, quod vassalli officiarios suos ad nutũ destiruere possunt, ergo & multo
14 magis suspendere. * Nam verius est & iuri magis consentaneũ, officio suo non posse quem priuari, quin prius culpa aliqua contracta illud demeritus sit, aut aliqua iusta causa subsit, vt egregiè docet *Arius Pinel. in 1. part. rubr. C. de rescind. vend. num. 31.* Vbi alios refert: præsertim vero ex causa infamante non debet quis inauditus & causa non cognita priuari; ergo nec suspendi. *Pap. vbi sup. arrest. 8. & d. l. quæ omnia. §. 1. ff. de procura.*

Non obstat etiam Bart. & aliorum paulo ante citatorum authoritas; loquuntur enim illi in eo, qui in officio suo deliquit, non autem extra officium: iste autem potius circa aliud deliquisse videbatur, quam circa administrationem officij. Item intelligendi sunt illi de eo, qui tale crimen admisisse dicitur, quo probato, veniat officio suo priuandus. Alias durius & seuerius ageretur aduersus eum quem dubitamus, quam aduersus eum quem constat deliquisse, vt recte animaduertit in simili casu *Vincent. de Franch. d. decis. 8. nu. 2.* Iste autem tale quid non admiserat.

[a] *Par arrest rendu sur le Ranc le 23. de Nouembre 1589. entre M.re Pierre Pillet de Sainct Amour appellant de la destitution de son estat de Procureur d'office dudit lieu, & M.re Iehan Faug, nouuellement institué, appellé.*

[b] *Par arrest resolu le 19. de Septembre 1601. en la cause de Humbert Barberot de Frasne le Chastel appellant contre Claude Laigeret dudit Frasne appellé.*

DECISIO LXI.

Acquisita constante matrimonio, an statim vxori quæsita esse censeantur, tam quoad possessionem quam quoad dominium, stante consuetudine dicente, quod vxor est saisita post mortem viri, cui dum viuit liberum est de acquisitis disponere.

Item, vtrum filius, cui plus legitima relictum est in proprietate, grauari possit in vsufructu etiam quoad legitimam.

SVMMARIA.

1 *Inclusio vnius est alterius exclusio. & num. 10. vbi id declaratur.*
2 *Acquisitum per vnum ex sociis non acquiritur societati.*
3 *Vxor constante matrimonio non est domina conquæstuum.*
4 *Legitima debetur absque vllo onere, etiamsi plus legitima relictum sit. num. 5.*
6 *Societatis ineundæ actus vim habet constituti & fictæ traditionis.*
7 *Constitutum non operatur translationem possessionis in bonis futuris.*
8 *Fictiones plures in eadem re concurrere non possunt.*
9 *Acquisita constante matrimonio communia sunt tam quoad possessionẽ quam quoad dominium, licet nõ sint quæsita nomine societatis, sed nomine proprio.*
11 *Filius, cui plus legitima relictum est in proprietate, grauari potest in vsufructu totius, si sit institutus hæres, quod declara, vt num. 14. 15. 16.*
12 *Hæres & legitimatarius nemo simul esse potest.*
13 *Legitima cur grauari non possit aliquo onere.*
17 *Aditio hæreditatis non impedit legitimæ & Trebellianicæ detractionem.*

Mater, liberos septem quos habebat, hæredes ex æquis partibus instituit, & marito suo, liberorum istorum patri, vsumfructum omnium bonorum suorum legat. Duo ex istis hæredibus, nempe duæ filiæ, paulo ante nuptui traditæ fuerant, quarum mariti, tanquam legitimi earum procuratores, interdicto possessorio aduersus socerum experiuntur, & possessionem septimæ partis omnium bonorum maternorum petunt vnicuique eorum adiudicari.

Huic petitioni resistit socer, & opponit. Primo, legatum vsusfructus sibi factum. Secundo, bona fere omnia suis pecunijs & industria quæsita fuisse constante matrimonio,

monio, vxoremq; defunctam, eorũ bonorũ
possessionem nunquã habuisse, sicq; ad hæ-
redes non potuisse trãsmittere, cum ex ar-
tic. 5. nostræ consuet. sub tit. *des gens mariez.*
conslet vxorem cõquæstuum possessioné,
etiã partis suæ, no prius nancisci, quã mor-
tuus sit maritus, qui eorum alienandorũ ex
alterius articuli dispositione ius habet (né-
pe ex artic. 10. eiusdem tit.) Si enim arti-
culus ille quintus, vxori possessionem suæ
partis conquęstuũ, eo tantum casu cõfert,
quo marito superuixerit, consequens esse
videtur, quod in casu contrario (si nempe
marito præmoriatur) eam à possessione
1 excludat. Nam * inclusio vnius est alterius
exclusio, *l. cum prætor. ff. de iudiciis.* vel saltẽ
consequens est, quod casum illum relin-
quat dispositioni iuris communis; quo qui-
2 dẽ iure, quod acquisitum est per vnum ex
sociis, non acquiritur societati, nec quoad
possessionem nec quoad dominiũ, sed iu-
dicio societatis ad communicandum agen-
dum est. *l. si quis societatem. ff. pro soc. Bal. in l. 1. in fi. C. si quis alteri vel sib.* Hinc est vt in spe-
cie concludunt *Anchara. cons. 102. n. 6. vol. 2. & Ioan. Pap. in cõsuetud. Burb.* § 236. vxorem
3 * constante matrimonio non esse dominã,
nec habere proprietatem conquæstuum.

Ex aduerso replicatur quoad vsusfructus
legatum, illud esse inutile quatenus legiti-
mam spectat, in residuo vero non impedi-
re, quo minus hæredes illi saltem ciuiliter
possideant. Vnde cum in hoc casu legitima
sit semis, dimidia pars illius septimæ partis
bonorum, quæ vnicuique hæredum conti-
git, ab omni vsufructu libera remanere de-
4 bet.* Debetur enim legitima io proprieta-
te & vsufructu, absq; vllo onere, per *l. quo-
niam in priorib. C. de inof. testam.* Quæ cõmu-
5 niter ampliatur, vt procedat, * etiamsi ali-
quid vltra legitimam relictũ sit, quod plus
valeat quã vsusfructus portionis legitimæ,
(vt hic factum est) Nam nec eo casu valet
grauamẽ, sed ipso iure tollitur ac reiicitur,
perindeq; est ac si non esset appositum, *per tex. express. in l. si imus. §. cum autem. C. de inoff. testa. per quem ita tenuerunt Alex. cons. 29. nu. 2. vol. 4. Socin. Iun. consil. 109. n. 2. 3. & 7. vbi ait hanc sententiam non habere contradictorem. vol. 1. Anton. Gabri. conclus. lib. 6. tit. de legitim. conclu. 1. num. 4. & 5. Vasqui. de success. creati. §. 10. num. 244. & Mich. Crass. in §. legitima. q. 15. in fin. & quæst. 39. num. 23. qui hanc communem esse dicunt.*

Quoad possessionem vero conquæstuũ,
replicatur eam ipso iure & absque traditio-
ne statim quæsitam fuisse vxori, licet præ-
mortuæ; quod tum ex consuetudine, tum
ex pactis dotalibus, expressa inter eam &
eius maritum inita esset eorum conquæ-
6 stuum societas. * Actus vero ineundæ so-
cietatis vim habeat constituti & fictæ tra-
ditionis, *per gl. in l. 2. ff. pro soc. per quam ita tenent Tiraq. in tract. de constit. possesso. par. 2. ampli. 32. nu. 6. & 8. & Couar. var. resolut. lib. 3. cap. 19. nu. 1. & 2.* Nec obstat quod * consti- 7
tutum non operatur translationem posses-
sionis in bonis futuris & nondum quæsi-
tis, cum non prius quis alteri possidere
possit quam sibi, *Bal. in c. cum venisset. in fin. extr. de rest. spoliat.* Nam ad hoc respondet
idem Tiraq. vbi supr. nu. 7. & 10. Vbi ait,
quod is qui se constituit possidere bona
futura pro alio, videtur ex tunc se possidé-
re pro illo constituere, cum ea fuerint quę-
sita, non autem ex nunc: nam tempus, in
quod cõstitutum refertur, inspici debet. Et
licet nu. 9. hoc tantum procedere putet in
bonis (siue præsentibus siue futuris) quęsi-
tis nomine societatis, non autem in quæ-
sitis per vnum ex sociis nomine proprio,
ne * plures in eadem re fictiones concur- 8
rant, contra *tex. in l. 1. C. de dot. promiss.* Ta-
men hoc & de quæsitis etiam per alterum
ex sociis nomine proprio intelligendum
esse putat Roderic. Xuares *ad leges fori lib. 3. tit. de las ganancias l. 1.* Cuius opinionem
æquam esse dicit Couarru. *d. c. 19. n. 1. circa fin.* (licet contraria videatur verior in pun-
cto iuris *per d. l. si quis societatem. ff. pro soci.*)
Eamq; indubitanter sequendam esse sem-
per arbitratus sum in matrimoniali socie-
tate (quæ cæteris est fauorabilior) idque
propter dispositionem artic. 19. d. consue.
nostræ *des gens mariez.* qui quidem articu-
lus statuit, quæsita constante matrimonio
communia esse viro & vxori, siue ab vtroq;
simul quæsita sint, siue ab alterutro eorum?
* Idemq; in specie tenuerunt, tã quoad do- 9
miniũ quã quoad possess. *Ioã. Lopez. in Rub. de donat. int. vir. & vx. §. 62 n. 3. in fi. & n. 4. fol. mihi 249. Didac. a Segura in repe. l. 3. §. fi. ff. de li. & posthum. n. 78. sed latius in suo tract. de lucris mari. & vxo. nu. 44. & multis sequentib. & Moli. ad consuetu. Paris. tit. 1. §. 25. num. 2.* Vbi
eleganter respondet ad id quod dicitur,
maritum constante matrimonio posse de
quæsitis disponere tam pro parte sua quã
pro parte vxoris, sicque dominum esse &
possessorem: ait enim, quod communio,
quæ est inter virum & vxorem quoad ac-
quisita cõstante matrimonio, non est pro-
prie in actu, sed in habitu; sed soluto ma-
trimonio ipso iure exit in actum, & in ve-
ram atque actualem dominij & possessio-
nis communionem. Hocque sequitur &
refert *Couar. d. c. 19. nu. 2. circa fi. & Pechi. de testamen. cõiug. li. 2. c. 1. circa finem.* & ita tan-
dem iudicauit Senatus quoad hunc articu-
lũ.* Qua de re vide latius inf. dec. 114. nec
obstat art. ille 5. nostræ consuet. argumen-
tando ab inclusione vnius, ad alterius ex-

10 clusionem. * Nam huic regulæ non est locus, quando id quod statuto exclusum esse videtur, alio iure inclusum reperitur, vt docet *Dec. cons 11. num. 8. & Menoch. cons. 106. q. 242.* vt hic, vbi aliud tempus à consuetudine non inclusum, alio iure, nempe iure communi, inclusum esse probauimus propter actum societatis ineundæ, qui operatur dominij translationem atque etiam possessionis sine traditione.

Quod autem attinet ad legatum vsusfructus, iudicauit Senatus in fauorem patris, & existimauitque hoc in casu veriorem
11 * & communiorem opinionem esse, quod filius hæres institutus, cui plus legitima relictam est in proprietate, grauari possit in vsufructu totius, *per glo. in § prohibemus. Authen. de trien. & semiss. quam sequuti sunt Angel. ibidem, Capol. caut. 21. num. 2. Cur. Iun. consil. 120. num. 16. & cons. 159. Rolin. cons. 56. num. 9. 10. & 11. & cons. 58. num. 17. lib. 2. Socin. Iun. consil. 122. Ancha. cons. 151. col. 4. Segno. consi. 80. col. 2. Deci. cons. 687. Paris. consil. 92 num. 4. cum seq. lib. 3. Boe. deci. 44. num. 16. versic. præd. ita verum. Raphæ. Cuma. cons. 25. & cons. 52. Natt. cons. 321. nu. 5. Capha. cons. 153. num. 77. & 92. Menoch. consil. 196. num. 14. & cons. 303. num. 53. & Vasqu. de success. crea. lib. 2. §. 20. par. 3. in repeti. auth. nouissima. C. de inof. testa. num. 288. & 289.* Vbi recte docet, quod filius, cui sola proprietas relicta est, si vsum fructum reuocare velit vsque ad mensuram legitimæ, debet legitimam tantum petere, hæreditate dimissa: nam si hæreditatem adeat, tenetur de eo quod superest satisfacere legato vsusfructus: & ibi respondit *ad l. scimus. §. cum autem. C. de inof. test.* Et secundũ hanc opinionem iudicatum fuisse testantur *Anton. Thessaur. deci. 137. num. 1. & 2. Ioan. Petr. Surd. decis. 21. num. 20. & Ios. Ludouic. decis. Lucens. 28. nu. 42. cum sequentibus.*
12 Vix enim * fieri potest, vt quis sit hæres & legitimarius simul, cum sint hæc duo ferè incompatibilia, ita vt vnius (nempe hæreditatis) acceptatione, alteri (nempe legitimæ) specifice renunciatum esse videatur, per ea quæ tradunt Cur. & Socin. locis su-
13 pra citatis. Adde quod, id quod dicitur * legitimam grauari non posse aliquo onere aut aliqua dilatione, illud totum introductum est in fauorem filiorum, ne scilicet legitima fraudari possint aliqua ex parte, quæ ratio cessat, quando multo plus eis relinquitur, vt docet Ios. Ludo. vbi sup. n. 49.

Verum, ne quis decipiatur, hoc ita intelligendum esse credo, dummodo hæc duo simul concurrant.

14 Primo, * quod filij habuerint aliunde ex bonis ipsius parentis, vnde sese alere possint (vti hic habuerant hæ filiæ, quibus in contractu matrimonij promissa fuerat ex patre ipsius matris, & deinde soluta, summa 500. francorum) Nam cum legitima sit loco alimentorum, quæ dilationem nullam patiuntur, oportet vt interim pendente vsufructu habeat filius vnde viuat.

Secundo, * quod honum specialis & 15
expressa testamenti & oneris iniuncti approbatio interueniat: nam simplex & generalis approbatio, quæ fit per hæreditatis aditionem post testatoris mortem, vix ad hoc sufficeret propter dispositionem *l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. test. per ea quæ tradit Caph. d. cons. 153. num. 75. & 76. post Cur. consi. 75. Dec. cons. 81 consil 136. consi. 257. & alios quos refert.* Sicque intelligendi sunt *Curt. Iun. d. cons. 159. Socin Iun. d. consil. 122. & alij supra relati*, qui omnes fere loquuntur, non in simplici approbatione testamenti per hæreditatis aditionem, sed in speciali & expressa approbatione verbis amplissimis facta.

Quod * si deficeret secundum istud re- 16
quisitũ, eius loco saltẽ requireretur, quod filius, vsusfructus onere grauatus, hæres institutus sit in maiori parte quam legitima (vt hic factum est) Nam tunc hæreditatem acceptando non videretur habenda ratio iniuncti oneris respectu legitimæ, cum in hærede nulla considerari soleat legitima, vt paulo ante diximus.

His vero deficientibus, contrariam opinionem liberis ipsis fauorabiliorem potius amplectendam esse censerem, vti moribus iudiciorum nostrorum magis consonam & congruentem. Nam quidquid dicant Cur. Soci. Rui. & alij paulo ante relati, hoc
inter nos vtimur; * vt, si filio hæreditas re- 17
linquatur cum onere fideicommissi, vel etiam cum expressa prohibitione detractionis legitimæ & Trebelli. & hæreditatẽ simpliciter adeat, non tamen proinde dicimus, eum sibi in legitima præiudicasse, ob tacitam illam testamenti confirmationem ex hæreditatis aditione resultantem, sed legitimam & Trebellianicam semper ex fideicommisso deducimus, vt sæpius iudicatum esse memini. * Lex enim videtur quodammodo resistere, ne hæres adeundo dicatur in hoc approbare voluntatem defuncti, ex quo ipso iure onus omne reijcit à legitima, & expresim vetat legitimã grauari, eiusque & Trebellianicæ etiam detractionem liberis primi gradus prohibere. Qua de re nos alibi forsaile latius dicemus.

a Par arrest resolu le 8. d'Octobre 1601. en la cause de Guillaume Alizon de Vesonl opposant, contre Anthoine Midy & Estienne Caland ses beaux-freres impetrans par nouvellete.

b Par le mesme arrest que dessus.

c Ainsi fut iugé il y a quelques années au proces de Mess.rs d'Arcon de Pontarlier; & encor depuis, au proces des S.r & De.le Depra, contre les S.r & De.le de Tromarey. Vide infra decis. 134.

DECISIO LXII.

An post binam appellationem & post tres sententias conformes, iterum & tertio appellare liceat.

SVMMARIA.

1 *Appellare non licet post tres sententias conformes.*
2 *Exceptio trium sententiarum conformium non attenditur in Senatu Dolano. & quare. num. 3.*

1 POst binam a appellationem institutam, seu post tres sententias conformes, tertio prouocare non licet, *l. vni. C. ne lic. in vna eademque cau. terti prouoc. clem. 1. de sent. & re iudi. late Meno. cons. 345. n. 39. cum seq. vbi hoc quinoque modis limitat, & Anto Thessaur. decis.*
2 122. Sed hoc licet verum sit de iure, b tamē de stylo, siue iudiciorū more in hoc Senatu Dolano, non attenditur exceptio trium sententiarum conformium obiecta contra tertiam appellationē, sed nihilominus recipitur & admittitur appellatio, vt multoties iudicatum est. c Alias enim * si non
3 admitteretur, tertius iudex in eo diceretur supremam quandam authoritatem habere, cum tamen nemini in hoc Comitatu, præterquam Senatui, concessa sit suprema authoritas: vel vellet vnusquisque vassallorū in præiudicium supremi Principis, in hoc Comitatu, plures facere instātias, & ita iurisdictionē supremi Senatus eludere, quod ne statuto quidem fieri posse tradit *Bal. in l. vnic. C. de sent. titul. genera.* & ita etiam per hanc rationem in Camera imperiali iudicatum fuisse testatur *Misinger. singular. obserua. centur. 1. obserua. 15.*

a *Ainsi fut iugé le 17. de Septembre 1601. en la cause de Denis Derrié Procureur d'office de Clernaus appellé, contre Iehan Patoulet de Chamblay appellant pour la troisieme fois: non obstant que le S.r de Sainct Maurus semble tenir le contraire en sa practique, titre des appellationum. 6.*

DECISIO LXIII.

Dicens se ignorare feudum, cum tamen non ignoret, an incidat in commissum ac si feudum aperte denegasset. Et an in negatione feudi locus sit pœnitentia.

SVMMARIA.

1 *Cōmisse an locus sit propter assertionē vassalli dicentis se ignorare, an quod possideret feudale esset necne, cum tamen sciret esse feudale.*
2 *Feudi priuatio pœna est grauissima, quæ non infligitur nisi in casib. expressis.*
3 *Feudalia iura an sint pars iuris ciuilis.*
4 *Feudi aperta denegatio grauior esse videtur, quam dubitatiua responsio.*
5 *Extentio de casu ad casum non est facienda in odiosis.*
6 *Vassallo, qui feudum denegauit, an licitum sit pœnitere ad vitandam pœnam commissi.*
7 *Negare feudum, & dubitanter respondere, scienter & dolose, paria sunt.*
8 *Feudales consuetudines omnium pæne gentiū obseruatione cōmunes factæ sunt in materia feudali, & reliquo iuri ciuili derogant.*
9 *Fridericus primus, cognomento Ænobarb. ob Beatricē coniugem, fuit Burgundiæ Comes.*
10 *Dubitatiue respōdere in materia feudi an & quando sit licitum.*
11 *Pœnitentiæ an & quando locus sit in denegatione feudi.*
12 *Iudicij locus arguit animum magis deliberatum.*

PAtronus vassallum in ius vocat, petitq; vt eum in patronum recognoscat ratione certi feudi ab eo possessi, & vt catalogum rei clientelaris seu feudatariæ, iuxta consuetudinem, exhibeat, id est, *qu'il dut donner son desnombrement.*

Quod cum euitare vellet vassallus, non quidem planè inficiatus est se vassallum esse, sed dixit se ignorare an quidquam possideret mouens à feudo seu loco dominante, subiungens se paratum esse clientelariā conditionem agnoscere, & iura feudalia præstare, dummodo doceret actor se patronum esse, remque esse feudalem & ab eo mouentem.

Hoc audito, patronus protestatur de pœnis iuris aduersus feudum scienter denegantes, petitque ob eam denegationē cōmissum illius feudi declarari & sibi adiudicari, exhibitis in eā rē multis instrumētis, quibus re vera constabat, & eum esse patronum, & vassallum illud non ignorasse.

Tandem vassallus videns se mēdacij quodammodo conuictum, lite cōtestata super

commisso, primæ petitioni acquiescit, of-
fertq; se paratum actorem in patronum re-
cognoscere, & Cathalogum exhibere, su-
1 per quo dubitatum est,* an assertio illa vas-
salli dicentis se ignorare quod sciebat, pro
denegatione feudi habenda esset, sicq; an
res incidisset in commissum.

2 Dubitationem faciebat, quod* priuatio
feudi pœna est grauissima. & quæ nõ ve-
nit infligenda nisi in casibus expressis. Burs.
cons. vlt. lib. 2. Casus autẽ iste non est expres-
sus in consuetudine huius Prouinciæ. Nec
videtur obstare si dicatur cõsuetudinẽ no-
stram (quæ casum vnum tantum exprimit
amissionis feudi, nempe quando nouus ac-
quisitor possessionẽ ingreditur sine cõsen-
su domini) alios casus non excludere, sed
relinquere dispositioni iuris, vt de consue-
tudine Paris. tradit Moli. §. 30. in princi. Nã
verũ est consuetudinem nostrã, tum in fine
& conclusione libri, tum etiam specialiter
in §. 20. sub tit. de feud. Casus amissos &
in ea non comprehensos, relinquere dispo-
3 sitioni iuris ciuilis, sed negatur * iura feu-
dalia partem esse iuris ciuilis, cũ sint potius
Consuetudines à Longobardis in Italiam
armis occupatam, è domo & patriis sedi-
bus inuectæ, quam ius aliquot commune,
vt generalis ipsius libri feudorũ inscriptio
(quæ est de consuetudine feudorum) satis
aperte demonstrat, iunctis ijs quæ tradit
idem Moli. *in princ. consuet. Paris. num.* 103.

Item, posito quod ius feudorum sit ius
cõmune, adhuc tamen eo iure casus hic nõ
videtur expressus pro causa legitima feudi
amittendi: Textus enim *in c. 1. §. vasallus si
feudum. & §. vasall. feudũ. si de feud. defu. con-
trou. sit inter dom. & agna.* Loquitur disertis
verbis de eo qui ex certa scientia feudum
negat & inficiatur, non autem de eo qui
4 dicit se nescire, * grauior autem esse vi-
detur aperta feudi denegatio & inficiatio,
quam dubitatiua responsio: saltem non
idẽ est dicere nego & inficior, & dicere ig-
noro; nam per negationem fit litiscontesta-
tio, *glo. in l. 1. C. de litiscontest. & ibi doct.* quod
non idem est quando respondetur dubito,
vt in specie tradit *Bald. in d. §. vasallus si feu-
dum. n.* 8. Vnde cum in odiosis & pœnalib.
5 (cuiusmodi est commissum) non * sit faciẽ-
da extentio de vno casu ad alium, ne quidẽ
ex identitate rationis, *l. si cum dotem. cum ibi
notat. ff. solut. matri.* Non videtur hic locum
esse commisso; præsertim cum ad euitandã
pœnam commissi dicat Moli. *in d. §. 30. n. 7.*
Licitum esse vasallo respõdere dubitatiuè
& dicere nescio an sit feudum, vel an actor
sit Patronus.

Præterea his cessantibus, videbatur reus
absoluendus esse, eo quod, cum ante litis-
contestationẽ, tũ etiã post, obtulerat fide-
litatem actori, eumq; in patronum recog-
noscere professus fuerat si de feudo doce-
ret. At * in his feudalibus etiam in casu ve- 6
ræ & manifestæ denegationis, licitum est
vasallo, qui feudũ negauit, statim pœnitere
(id est ante litem contestatã) ad vitandam
pœnã commissi: ita enim tenuerunt Fel. *in
c. cæterum. 8. distinc. Roma. cons. 70. nu. 6. Iacob.
de bel. Bald. Aluar. & Præpo. in d. §. vasallus si
feudum. Si de feud. defun. contro. sit inter dom. &
agnat.* Quorum opinionem communẽ esse
dicit Boer. *in consuet. Bituric. tit. des Coustumes
des fiefs. §. 14.* vbi alios citat, qui etiam vsq;
ad sententiã, pœnitẽtiæ locũ esse voluerũt.

Sed tamen his non obstantibus, iudicauit
Senatus * locum hic esse cõmisso, per tex.
express. *in d. §. vasallus si feudũ. & magis apertè
in §. fin. de lege Conra. de vsib. feudor.* His enim
locis, & precipuè postremo illo de lege Cõ-
radi, aperte probatur * quod is qui dubitã- 7
ter respõdet [nescio] si fraudulenter & sciẽs
hoc respõdeat, idem est ac si negauerit: par
namq; militat vbiq; ratio ingratitudinis &
non seruatæ fidei, ex parte vasalli fraudu-
lenter mentientis, sicque casus iste cõmis-
si, disertis verbis expressus est *in d. §. fin.*
licet à consuetudine nostra fuerit prætet-
missus, vt & alij plures.

Quod autem dicitur recurrendũ esse ad
ius commune in casibus à statuto non ex-
pressis, & erroneũ esse credere cõsuetudi-
nes feudorum esse de corpore iuris: illud
patum obstat, * si perpendatur consuetu- 8
dines feudales, quamuis initio locales, vni-
uersali tamen & immemoriali omniũ pene
gentiũ obseruatione cõmunes factas esse,
& in materia feudali (deficiente cuiusq; lo-
ci particulari cõsuetudine) reliquo iuri ci-
uili derogasse, vt post *Bald. Guid. Pap. Boer.
Chass. & alios, aduersus Molineum, docet VVe-
semb. in suo trac. de feud. tit. 1. n. 4. & 5.* Cuius
doctrinã eo lubentius amplecti debemus,
nos sequani, quod constet librũ illum feu-
dorũ, constitutiones continere non solum
Lotharij & Conradi aliorumque impera-
torum qui legis condendæ potestatem
habuerunt, * sed etiam Friderici primi, co- 9
gnomento Ænobarbi, qui ob Beatricẽ eius
vxorem, supremus fuit huius Comitatus
Burgundiæ dominus & Princeps, licet nõ
vt talis, sed vt imperator & Longobardo-
rum Rex, constitutiones illas ediderit.

Minus obstat authoritas Moli. dicentis
* licitũ esse vasallo respõdere dubitatiue ad 10
euitãdam pœnã commissi & dicere, nescio.
Nam hoc verum est in eo qui re vera dubi-
tat & nescit, non autem in eo qui sciens se
vasallum esse, mentitur & dicit se nescire,
Sicque intelligendus est Moli. iuxta decis.
illius tex. quem ipse allegat *in d. §. fin. de le-
ge Conrad.*

Postre-

11 Postremo, non obstat quod dicitur *locũ esse pœnitentię ante litem contestatã: nam verius est, eum qui nullam habuit iustã negandi causam, non posse pœnitere, ne quidem ante litem cõtestatam, quando negatio facta est in iudicio, in quo de feudo principaliter agebatur, & protestatus est
12 patronus de pœna commissi. * Nã iudicij locus, in quo omnia consultè fieri debent & solẽt, arguit animum magis deliberatũ. vnde statim post negationem ibi factã, delictum est consummatum, & ius patrono quæsitum, quod ei inuito amplius auferri non potest, *l. id quod nostrũ. ff. de reg. iur.* Atq; ita iudicauit Senatus, [a] per doctrinã Moli. *in d. §. 30. qu. 3. n. 27. & 28.* qui quidẽ nu. 5. & nu. 68. addit & illud, quod siue sciẽter, siue ignoranter, & ex probabili causa ignorãtiæ, denegatio facta sit in iudicio ad hoc principaliter instituto, locus est pœnæ cõmissi: in iudicijs enim omnia deliberatè agenda sunt, sicque certus esse debet respondens antequam respondeat.

[a] *Par arrest du 13. d'Octobre 1601. en la cause de Pierre Pierrard de Baulme suppliant, cõtre Iehan de Muguans S.r de Lessey defendeur.*

[b] *Ferunt hunc Fridericum Ænobarbum authorẽ fuisse auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. & auth. habita. C. ne fil pro patr. eiusque constitutiones Vesuntione Sequanorum edidisse, & postea in Italia promulgasse: huiusque opinionis est Renat. Choppi. lib. 3. de Doma. cap. 27. nu. 18. circa finem.*

[c] *Par le mesme arrest que dessus.*

DECISIO LXIV.

De reciproco fideicommisso. & quanã requirantur ad illud tacitè inducendum.

SVMMARIA.

1 *Grauans hæredes magis dilectos, multo magis videtur grauare voluisse eorum liberos minus dilectos. contra nu. 29.*

2 *Substitutio facta pluribus post mortem omnium, & in tota hæreditate, inducit reciprocum fideicommissum.*

3 *Reciproca substitutio tria requirit. & nu. 19.*

4 *Liberi in conditione positi ex coniecturis censentur vocati.*

5 *Grauamen inducit præsumptionẽ vocationis.*

6 *Bis aut pluries positi in conditione censentur vocati.*

7 *Exclusio fœminarum est inclusio liberorum in conditione positorum. contra nu. 22.*

8 *Statutum excludens fœminas habet virtutem inclusiuam vt agnati succedant.*

9 *Digressus ad plures gradus substitutionum cõiecturam facit vocationis liberorum in conditione positorum. contra nu. 21.*

10 *Substituere post omniũ mortem, & substituere vltimo morienti, paria sunt. cõtra nu. 24.*

11 *Prohibitio alienationis coniecturam præbet reciproci fideicommissi.*

12 *Substitutionis hic propositæ tres esse partes, quarum nulla continet reciprocam.*

13 *Quem non honoro, non onero.*

14 *Grauari non possunt qui tantum positi sunt in conditione.*

15 *Liberi in conditione positi & expresse grauati an censeantur vocati.*

16 *Positi in conditione, si in aliqua parte substitutionis expresse vocentur, in alia vero non, etiamsi grauentur, tamen vocati non censentur, nisi in casu expresso.*

17 *Substitutiones non sunt somniandæ.*

18 *Voluntas in corde retenta est sicut posthumus in ventre conceptus.*

20 *Substitutionis casus qui non euenit non est in consideratione.*

23 *Ex actiua vocatione nõ infertur ad passiuam.*

25 *Regulæ inhærendum in dubio.*

26 *Fideicommissum non subesse in dubio pronũciandum est.*

27 *Pronunciandum in dubio pro possessore, & pro reo. nu. 28.*

30 *Prohibitio alienationis an & quando inducat nouum fideicommissum.*

31 *Prohibitio alienationis subiuncta præcedenti substitutioni ei accessoria est, nec eius casus egreditur.*

N

Messire Iaques Boutechoux S.r de Leucourt, testateur — Guillaume Boutechoux

Messire Iaques, Prestre, Iehan, Guillaume, Claude, Charlotte,

Iehanne — Elizabet.

VErba institutionis & substitutionis, quæ pertinent ad infrascriptam decisionem, ita se habent:

Item ie nomme & institue pour mes heritiers, Messire Iaques Boutechoux prestre, Iehan, Guillaume, & Claude Boutechoux freres mes nepueurs, chascun d'eux pour vne quarte partie & esgale portion, sauf que ie veux que Guillaume emporte en preception & auant tout partaige, la S.rie de Leucourt, &c.

Item,

Item, & en cas quæ l'vn, ou plusieurs de mesdits nepueurs & heritiers, iraou iront de vie à trespas sans hoirs naturels & legitimes de son corps, ou de leurs corps, ie veux & ordonne en ce cas, que la portion, ou les portions, que le predecedant, ou les predecedans, aura, ou auront eu de mesdits biens, retorne de plain droict aux suruiuans, & à leurs hoirs naturels & legitimes, les representans, sans ce que lesdits predecedant ou predecedans, puissent distraire aulcune quarte Trebellianique, ou aultre; & en ce les institue & substitue l'vn à l'aultre, & le dernier suruiuant, à tous les predecedans sans hoirs naturels & legitimes.

Et en cas que tous mesdits heritiers iroiẽt de vie à trespas sans hoirs naturels de leurs corps & legitimes, procreez en loyal mariage (que Dieu ne veuille) & leurs hoirs sans hoirs aussi procreez en loyal mariage, en ce cas, ie veux que tous mesdits biens retornent de plain droict à Charlotte Bontechoux ma niepce, si elle vit, sinon, aux descendãs d'elle la representans. Sans aussi que mesdits heritiers ou leurs hoirs puissent disposer de mesdits biens à eux laissez, ny portion d'iceux, au preiudice desdites substitutions, & dispositions, dessus escriptes. Ains par expres, prohibe & deffens lesdites distractions de quarte, donation, traictez, disposition, alienation, hypotheque, & veux estre tenues pour nulles, au proffit desdits suruiuãt, ou seruiuãs, & de leursdits hoirs, sans qu'ilz puissent, ny aulcun d'eux, par consentement, ou renonciation, valider telles donation, hypotheques, & alienatiõs.

Defuncto testatore, quatuor isti heredes hæreditatem adeunt, & bona inter se diuidunt iuxta voluntatem defuncti.

Moriuntur deinde omnes, relictis liberis, excepto Iacobo sacerdote, cui cæteri succedunt.

Postea moritur Ioanna filia Claudij sine prole, facta prius donatione inter viuos, omnium bonorum suorum tam præsentiũ quam futurorum, extraneæ cuidam, solo vsufructu sibi reseruato, superstite Elizabetha sorore sua, quæ dicit se vocatam, & ei substitutam esse, tacita substitutione reciproca, sicque donationem ab ea factam nõ valere, quoad bona à testatore prouenientia. Dubitatum est itaque quid iuris?

Et multa sane suadere videbantur Elizabetham optimam causam fouere.

Primo enim videmus expressam esse reciprocam substitutionem inter ipsos hære-
1 des institutos. Vnde inferri potest, * quod
cum testator reciproco fideicommisso grauare voluerit suos heredes magis dilectos, & gradu proximiores, multo magis videtur eodem reciproco fideicõmisso grauare voloisse eorũ liberos & descendentes minus dilectos & gradu remotiores, *l. Publius. in fin. & ibi Doct. ff. de condit. & demonst. l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 6. tit. 11. num. 13.*

Secundo, illud probari videtur ex illis verbis. [*Et en cas que tous mesdits heritiers decederoient sans hoirs & leurs hoirs sans hoirs, ie veux que tous mesdits biẽs retornent à Charlotte,*
&c.] Hæc enim * verba significare videntur, 2
quod non tantum inter ipsos hæredes, sed etiã & inter eorum liberos & descendentes facta sit reciproca, cum deficientibus illis omnibus, vocauerit testator Carolam & eius liberos in tota hæreditate: sicq; versamur hic in specie *l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de lega. 2.* Vbi substitutio facta plurib. post mortẽ nouissimi omniũ, & in tota hæreditate, inducit reciprocũ fideicõmissum inter
ipsos vocatos. Et licet * interpretes *in d. §.* 3
Seia libertis. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. tria requiri dicãt ad hoc vt locus sit dispositioni illius *§. Seia libertis.* Primo, quod illi, inter quos dicimus reciprocam factam esse, sint expresse vocati. Secũdo, quod substitutio facta sit vltimo morienti. Et tertio, quod facta sit in tota hæreditate, qua de re late Sfort. Od. *in trac. de cõpendio. part. 5. q. 1. art. 6. fol. mihi 70. cum sequentib. Mant. de cõiect. vlt. vol. lib. 7. tit. 5. Mich. Crass. §. substitutio. q. 61. Menoc. lib. 4. præsu. 62. Soci. Zanch. & alij in d. l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad S. C. Trebel.* Tamen hæc omnia hic cõcurrere vidẽtur.

Nam quoad primum, liberi hæredum expresse vocati esse videntur duobus in locis, primo ibi [*retorne de plain droict aux suruiuans & à leurs hoirs, &c.*] secundo ibi [*& veux lesdites alienations estre tenues pour nulles au proffit desdits suruiuant ou suruiuans & de leursdits hoirs*] Item videntur adhuc vocati
ex multis * coniecturis, quibus præsumitur 4
liberos in conditione positos censeri vocatos. 1. Primo enim sunt grauati, eo quod
eis nominatim prohibita fuit alienatio; * 5
quod grauamẽ inducit præsumptionẽ vo-
cationis, *Thessau. decis. 96. n. 10.* 2. Item * sunt 6
bis aut pluries positi in conditione. *Menoc. præsu. 76. li. 4. n. 58.* 3. Itẽ iis extãtibus semper excluditur Carola, cuius præcisa & perpe-
tua * exclusio, nihil aliud esse videtur quam 7
præcisa & perpetua inclusio & vocatio liberorum in conditione positorum, quorũ
fauore facta est illa exclusio. * Quemadmo- 8
dũ statutũ excludẽs matrẽ vel fœminas stãtibus agnatis, habet non modo virtutẽ exclusiuam fœminarum, sed & inductiuã vt agnati succedant, *teste Bar. in l. 2. §. videndũ. ff. ad Trebell. & in l. liberorum. ff. de verb. signifi.* 4. Item liberi ipsius Carolæ expresse vocati sunt. Ergo multo magis vocati censentur liberi ipsorum hæredum, quos Carolæ & suis descendentibus prætulit & prædilexit testator, *Menoch. d. præs. 76. nu. 56.*
5. Accedat his omnibus * digressus ad 9
plures gradus substitutionum, & alienationis

tionis ac Trebellianicæ prohibitio, quibus
ex circũstantijs facilè præsumitur vocatio,
teste eodem *Menoch. d. præsumpt. 76.*

Quoad secundũ vero, etsi disertis verbis
facta non sit substitutio vltimo morienti,
tamen in effectu idẽ esse videtur ac si facta
10 esset. Nam * paria sunt substituere post om-
nium mortem, & substituere vltimo mo-
rienti, *Bart. in l. quid. i testamento. ff. de vulga. &
in l. codicillis. ff. de vsufruc. lega. Rnin. consi. 99. li.
1. consi. 41. nu. 69. li. 2. & consil. 140. lib. 3.* Po-
stremo cõcurrit etiam tertium illud, quod
nempe substitutio facta sit in omnibus bo-
nis: nam illud expressum habemus in illis
verbis [*ie veux que tous mesdits biens retornent
de plein droict, &c.*]

Cum igitur tria illa requisita hic adsint,
non videtur dubitandum esse, quin locus
sit fideicommisso reciproco.

Tertio principaliter vrget, quod postquã
fecit testator plures substitutionũ gradus,
11 tandem * prohibuit bona alienari, adiecta
speciali declaratione, quod si alienarentur,
nullius esset momẽti alienatio, in fauorem
superuiuentis & liberorum eius. Quæ sane
verba significãt, testatorẽ voluisse bona sua
conseruari inter ipsos hæredes & eorum li-
bros, sicq; factũ esse inter eos reciprocum
fideicõmissum. Nam non possent bona in-
ter eos conseruari, nisi alter alteri inuicem
restituere teneretur, *glo. in l. in codicillis. §. in-
stitutio. de legat. 2. Alex. in l. filiusfa. §. diui. in
fin. de legat. 1. Socin. Iun. consil. 168. nu. 78. lib. 2.
& Menoch. consil. 95. nu. 87.* Et hoc fideicom-
missum, si non est absolutũ, & simplex, saltẽ
est fideicõmissum in casu contrauentionis:
qui casus hic euenit, ob donationẽ illã om-
nium bonorũ factã per Ioannã istã, cui ex-
presse prohibita erat alienatio, ibi, [*sans que
mesdits heritiers ou leurs hoirs puissent disposer,
&c.*] His tamen non obstantibus, iudicauit
Senatus, * nullũ hic extare fideicõmissum
reciprocum inter Ioannã & Elizabetham,
sicq; dictam Ioannã liberas ædes habuisse
quoad Elizabethã sororẽ. Hocq; his ratio-
nibus satis aperte demonstrari potest.

12 Primo, si rectè animaduertamus, * hæc
substitutio tres duntaxat articulos, siue tres
tantũ partes principales continet. At si eas
sigillatim & distinctè percurramus, nihil
sanè reperiemus, vnde cõcludenter inferri
possit, Ioannam & Elizabethã inuicẽ sub-
stitutas esse. Prima enim pars, quæ incipit
ibi [*item & en cas que l'vn ou plusieurs, &c.*] non
continet reciprocam inter liberos institu-
torum, sed tantum inter institutos ipsos, cũ
solummodo in ea, vno ex hæredibus, aut
etiam pluribus eorum decedentibus, sub-
stituatur alter, eiusq; liberi, qui eum repre-
sentabunt: quæ vocatio liberorum est illic
actiua tantum, & non passiua. Secũda vero
pars, quæ incipit ibi [*& en cas que tous mesdits
heritiers iroiẽt de vie à trespas, &c.*] reciprocã
etiam non cõtinet inter liberos hæredum,
cum illic in conditione tantum ponantur,
nec vllus alius expressè vocetur, præter
Carolũ & eius descendentes, deficientibus
omnibus hæredibus institutis eorumq; li-
beris, sine liberis. Qui casus nõ euenit, cum
omnes præter Iacobum sacerdotẽ, liberos
superstites reliquerint. Tertia autem pars,
quæ prohibitionem alienationis continet,
ibiq; incipit [*sans aussi que mesdits heritiers ou
leurs hoirs, &c.*] etsi videatur fideicõmissum
cõtinere in casu alienationis, fauore super-
stitis aut liberorum eius, tamen nullũ ad-
ferre potest commodum huic Elizabethæ
(licet alienauerit Ioanna & prohibitioni
contrauenerit.) Ratio est, quia prohibitio
illa respectu liberorum ex hæredibus insti-
tutis descendentiũ, nullius est omnino mo-
menti, per regulã illam cõmunem, quod,
* quẽ non honoro, nõ onero. *l. ab eo. C. de fi- 13
deicõmiss. l. 1. §. & hæc disponimus. C. cõmun. de
legat.* At nec in hoc articulo, nec in præce-
denti, vocati sunt liberi nec honorati, sed
in conditione tantũ positi, vt patet ex ver-
bis ipsis: ergo nõ potuerunt grauari, * sicq; 14
prohibitio alienationis (cum sit onus atq;
grauamen) quantũ ad ipsos reiicitur tan-
quã inutilis, per ea quæ in terminis tradunt
Paris. *consi. 44. n. 5. li. 2. & Socin. Iun. cõsi. 112.
n. 24. & 25. lib. 1. cum quibus est cõmunis opinio,
vt testatur Iul. Clar. §. testamentum. qu. 78.* Nec
obstat, * quod liberi in cõditione positi & 15
expressè grauati, cẽsentur vocati & hono-
rati. Nam hoc magis receptæ Doctorũ opi-
nioni aduersatur, vt docet idẽ *Iul. Clar. vbi
sup. cui addo Decian. respons. 26. n. 42. li. 2.* Quę
opinio sine dubio procedit, quando liberi
illi in cõditione positi non sunt ex descen-
dentibus ipsius testatoris, sed sunt trãsuer-
sales & extranei (vt hic) per ea quę tradit *idẽ
Clar. d. qu. 78. in fi.* Vel quãdo nõ sunt nomi-
natim grauati, sed impersonaliter aut sub
nomine appellatiuo hæredũ, (vt etiã hic)
Menoc. d. præsump. 76. n. 42. & 47. vel etiã &
tertio, * quãdo isti positi in cõditione, sunt 16
aliquo in casu & aliqua in parte substitutio-
nis expressè vocati, in alia vero parte non,
sed simpliciter in cõditione positi (vt in hac
nostra substitutione factũ est) tũc enim li-
cet positi in cõditione grauẽtur, attamẽ nõ
præsumũtur vocati, nisi in casu expresso tã-
tum. ita eleganter Paris. *d. consi. 44. n. 8. vol.
2. Decia. d. consil. 26. nu. 44. & 57. lib. 2. & Me-
noch. d. præsum. 76. nu. 43. & 89. & rursus præ-
sum. 62. n. 58. vbi alios citat.* Cum igitur nulla
pars istius substitutionis filios hæredum
inuicem substitutos esse dicat, illud sane
nec nos dicere debemus. Nam * non 17
sunt somniandæ substitutiones, eum non

præsumatur testator velle quod non dixit,
l.quidam cum filium. vbi Bald. & Imol. ff. de
hæred. institu. Socin. Iun.cons. 111.n.28.lib. 1.
& Rimi.Iun. cons. 110.n.16. & cons.602.n. 1.
18 2. 9.& seq. Vbi eleganter * ait, quod volun-
tas in corde retenta est sicut posthumus in
ventre conceptus, qui si non nascatur, nihil
est, l.si .C.de posthu. hæred. instituend.
19 Secundo, suffragatur quod re vera, * ad
hoc vt censeatur inductum reciprocum fi-
deicommissum inter aliquos, tria coniun-
ctim requiruntur, vt dictum est supra. Re-
quiritur enim primo, quod honorati fue-
rint; secundo, quod substitutio facta sit vlti-
mo morienti; & tertio, quod facta sit in to-
ta hæreditate: vno enim ex istis deficiente
deficit etiam reciproca substitutio. Menoc.
de præsu.li.4.præsu.62.n.47.& 54. Sed hæc
omnia nostro in casu non concurrunt,
quidquid paulo ante dictum sit: nam liberi
non sunt honorati, nec facta est substitutio
vltimo eorum morienti. Ergo, &c.

Non obstat quoad primũ, quod in primo
substitutionis articulo liberi sunt expresse
honorati: nã hoc nõ sufficit per ea quæ tra-
dit Menoch.d.præs.62.n.58. & præs.76.n.43.
20 * Cum enim primus ille substitutionis ca-
sus non euenerit, non est amplius in consi-
deratione, sed solum considerandus est ca-
sus secundæ substitutionis, ibi, [& en cas que
tous, &c.] quo in casu solum positi sunt in
conditione, sicq; non potuere grauari. Pa-
ris.d.cons.44.n.8. & 9.lib. 2. Adde quod ex
verbis illius primi articuli aperte constat,
quod vocatio liberorum facta est tantum
in portionem suorum patruorum sine li-
beris decedentium, vt in eam cum patruis
superstitibus concurrerent iure repræsen-
tationis, non autem in portionem suorum
patrum, vt patet ibi [la portion du predece-
dant retorne de plain droict aux suruiuans &
à leurs hoirs naturels & legitimes les representãs]
quæ postrema verba restringunt vocatio-
nem ad eum casum, quo de iure locus est
repræsentationi, hoc est quando agitur de
successione patrui inter nepotes solos, aut
inter nepotes & patruos. Item non obstat,
quod ex coniecturis cẽsentur vocati. Nam
duobus modis respondetur: & primo,
quod nulla hic adest præsumptio sufficiẽs.
Prior enim illa, desumpta ex grauamine in-
iuncto per prohibitionem alienationis, cõ-
muniter reiicitur, vt statim probauimus
in fine præcedentis argumenti. Secunda,
desumpta ex geminatione, leuis est admo-
dum, nec quidquam pęne distat à quinta &
21 postrema, deducta ex eo quod testator *
digressus sit ad plures gradus substitutio-
num, quæ tamen passim damnatur, vt testis
est Iul.Clar.d.§.testamentum.q.79.vers.quarta.
& Rimi.Iun.d.cons.602.n.70.& seq. quidquid
dicant Menoch. d.præs.76. n. 53. & Thesaur.
decis.96.n.15.16.17. Huic enim coniecturę
palam aduersatur tex. in l.hæredes mei.§.cum
ita.ff.ad Trebell. quo loci testator digressus
erat ad plures gradus substitutionũ; & ta-
men neptis Claudia substituta excludit li-
beros, qui erant de descendentibus testa-
toris, & bis erant in conditione positi. Et
miror me neminem hucusq; reperisse, qui
huic textui (quoad hanc præsumptionem
pertinet) respõdeat. Tertia quoq; præsum-
ptio, petita à * perpetua exclusione Carolæ 22
statibus hæredibus aut eorũ liberis, nullius
est etiam momenti: nam si procederet talis
argumentatio, liberi in conditione positi
semper dicerentur vocati, ex quo semper
excludunt substitutũ. Quarta item non vr-
get, cum ab ea recedant Soci. Seni.cons.73.n.
13.& cons.74.in fin.lib.4. aliique, quos refert &
sequitur Zanch.in d.l.hæredes mei.§.cũ ita.in7.
par.n.72.ff.ad Treb. Secũdo respõdetur, po-
sito quod ex his coniecturis censerẽtur vo-
cati liberi; tamẽ illud ita intelligendũ esset,
vt vocati cẽseantur actiue, ita vt venire pos-
sint tamquã substituti suis parẽtibus, nõ au-
tẽ passiue, vt dicantur grauati & onerati fi-
deicõmisso erga alios liberos aut inter se.
Nam * ex actiua vocatione non infertur ad 23
passiuã, vt post Soc. & alios tradit in term.
Paris.cons.31.n.25. & 28.lib.2. quem sequutus
est Deci.d.resp.26.nu.45.lib.2. Minus obstat
quoad secundum requisitum, * quod paria 24
sunt, substitutionẽ factam esse post omniũ
mortem, & factã esse vltimo morienti. Nã
contrarium verius est, per ea quæ tradunt
Sfort. Od.d.trac.de compend.q.1.art.6. Men.
d.præsu.62.n.47.50. & seq.& latissime Decia.
d.resp.26.à n.56.vsque ad 62. vbi differentiæ
rationem inter vtrumque casum asignat.

Tertio principaliter vrget, * quod in du- 25
bio nõ est recedendũ à communibus iuris
regulis, sed iis standum & constanter inhę-
rendum, iuxta doctri. gl.in rubr.de reg.iur. in
6. & Deci.in l.1.n.7.ff.de reg.iur. quã late con-
firmat Tiraq. trac.de retrac.consang. §.1.glo.9.nu
211. At * regula est, quod in dubio pronũ- 26
ciandũ est fideicõmissum nõ subesse, Deci.
cons.511.n.3. Crauet.cons.180.in fi.& alibi sæ-
pe consulentes. Item regula est, * quod in du- 27
bio pro possessore pronunciandum est, §.
commodum.inst. de interdict. Item est & alia
regula, * quod in dubio pro reo iudicandũ 28
est, c.cum sint partium iura. de reg.iur.in6.

His omnibus accedat, quod multi per-
celebres Iureconsulti ita in terminis con-
suluerunt & responderunt, in casibus non
longe diuersis, imo vero in fortioribus ter-
minis: & inter cæteros ita responderunt
Oldra.consil.21. Socin.Seni.consil.69. vol.2.So-
cin.Iun.consil.176. vol.2.Paris. consil. 44. lib. 2.
Decia.consil.26.li.2.Bursa.consil.51.n.8.& seq.&

consil.

consil.195. per totum. Menoch. consil. 85. & in specie magis consil.376.num.10. & nu.21.cum sequentib.& Rimi nal.iun.d.consil. 602. & consil.sequenti. Qui sane omnes consuluerunt in casibus, in quibus aderat digressus ad plures gradus substitutionum prohibitio alienationis fauore familiæ vel agnationis, liberorum in conditione positio, etiam sub qualitate masculinitatis,& exclusis fœminis. Et vltimo loco, vocata erat causa pia, & tamen resoluunt nullum censeri fideicommissum reciprocè iniunctum inter liberos illos positos in conditione.

Non obstant modo quæ in contrarium paulo ante adducta fuerunt, nam singulis sigillatim respondendo,

Ad primum dico, non esse bonam con-
29 sequentiam, * testator reciprocè substituit
proximiores,ergo & remotiores.Ita enim responderunt,eam consequentiam improbando Crauet.*consil.306.col. vlti.versic.secundo respondeo.& Menoch. d.consil.376.num.41.* locos indicasse sufficiat.

Ad secundum, ei abundè satisfactum est ex deductis in secundo huius postremæ opinionis argumento, quæ hic nõ repeto.

Ad tertium vero & postremum, præter id quod diximus in fine primi argumenti huius decisionis, ex sententia *Soci. Iun.consil.112.num.24.& 25.libr.1.& Paris. consil 44. nu.5.lib.2.* Quod nempe grauamen iniunctum per prohibitionem alienationis nullius est momenti, respectu eorum qui nõ sunt honorati, sed tantum in conditione
30 positi. Respondeo,quod * prohibitio alienationis hic facta, non inducit nomen fideicommissum, in fauorem liberorum & descendentium ipsorum hæredum : Nam
31 cum statim & immediatè * subiuncta sit
substitutioni præcedenti. Accessoria est principalis dispositionis cui adijcitur, sicque declarationem & restrictionem ab ea recipere debet, non autem casus in ea cõprehensos egredi,per ea quæ tradit *Menoch.d.consil.376.à num.44.vsque ad nu.59.& alij quos retulimus & sequuti fuimus supr.decis. 22.num.25. versic. primo quando substitutioni.* Quod eo magis verum est hic, quod nostro hoc in casu tria concurrant quæ hanc opinionem indubitatam reddunt, iuxta sententiam *Rimi. Iun. consil. 20.num.37. & Hiero.Gabr.consil.132.num.21.* Est enim hæc prohibitio non realis,sed mere personalis: Item facta est statim & immediatè post substitutionem præcedentem nullis interiectis alijs dispositionibus : Et tertio facta est, per dictiones restrictiuas & relatiuas ad præcedentem dispositionem, vt patet ibi [*sans aussi que mesdits heritiers ou leurs hoirs puissent disposer de mesdits biens, au præiudice desdites substitutiõs & dispositiõs sus escriptes,&c.*] Quæ postrema verba apertè significant, prohibitionem hanc factam esse, non per modum nouæ dispositionis, sed causa fideicommissi præcedentis, ne quid scilicet fieri posset in subuersionem illius, vnde cessante fideicommisso (prout re vera cessat in hoc casu) cessat etiam prohibitionis effectus, vt in specie scripsit Gozad. *consil. 16.versic. non obstat quod clausula prohibitionis, cui accedunt Menoch.d.consil.376.n.54. & alij ab eo relati*. Nec est quod objiciat hic aliquis, quod si hoc verum esset, hæc prohibitio esset superflua & nihil operaretur: Nam huic obiectioni satisfieri potest ex his quæ diximus *sup.d.decis.22.num.29.versiculo minus obstat si dicatur*. Atque ita conclusum est.

a *Par arrest du 11. d'Octobre 1601.en la cause de Demoyselle Elizabeth Bontechoux femme du S.r Professeur Vauchard suppliante, contre Demoy.lle Catherine Pierre femme de Pierre Verney de Gray,& Demoy.lle Estiennette Mairot Vefue de feu Claude Bertrand deffenderesses. Et de cest arrest ayant esté proposé erreur, les S.rs reuiseurs iugerent tout au contraire. & declarerent le fideicommis ouuert au profit de ladite Elizabeth. Vide inf.deci.122.*

DECISIO LXV.

Fructus beneficij Ecclesiastici, à patre percepti,an per filium beneficiatum repeti possint, & an beneficium obtinens absque animo initiandi se sacris, teneatur ad restitutionem fructuum.

SVMMARIA.

1 *Beneficij fructus à patre perceptos repetere potest filius.*
2 *Filiusfamilias in beneficialibus,loco patrisfamilias habetur.*
3 *Pater nullum ius habet in fructibus beneficij à filio suo possessi.*
4 *Fructus beneficij, sunt filio loco peculij quasi castrensis.*
5 *Ex actu subsequenti præsumitur in præteritum.*
6 *Pater tenetur filium suum alere,nisi habeat aliunde.*
7 *Beneficium obtinens absque animo initiandi se sacris,an & quomodo fructus suos faciat, & num.9.*
8 *Pœnalis dispositio non debet extra casum suum extendi.*

Mortuo

MOrtuo auo, relictis nepotibus ex duobus filijs prædefunctis, vnus ex illis nepotibus, adita hæreditate aui, sub beneficio legis & inuentarij, petit inter cætera, tanquam hæres patris, fructus beneficij cuiusdam simplicis (nempe facelli siue cappellæ, quam pater viuens vsque ad nuptias suas tenuerat) sibi restitui, vel eorũ æstimationem, quod auus eos per plures annos percepisset, & in suos vsus conuertisset: allegans ad id decisionẽ expressam Senatus Neapolitani, quam refert Afflic.
1 *decis.*241. vbi concludit * filium beneficiatum, etiam in patris potestate cõstitutum, reperere posse fructus benefi. ij à patre
2 perceptos; quod in * beneficialibus filius-
3 familias loco patrisfamilias habeatur, * nullumque pater in his ecclesiastici bene-
4 ficij fructibus ius habeat, cũ * filio sint loco peculij quasi castrẽsis *l. sacrosanctæ. C. de episc. & cleri. vbi text. est express.* Et licet obijceretur nepoti, fructus istos peti non posse, ob dispositionem *c. commissa. §. cæterum. de elect. in 6. iunc. doctr. Panor. in c. relatum. in fin. extr. de cleric. non resid.* Eo nempe, quod pater illius ab initio beneficiũ illud adeptus esset, absque animo se initiandi sacris (quod tum ex subsequuto illius matrimonio satis colligebatur, *arg. l. si qui adulterij. C. ad leg. Iul. de*
5 *adulter.* vbi * ex actu subsequuto præsumitur in præteritum: tum etiam ex eo quod numquam in habitu & tonsura clericali incessisset) tamen iudicauit Senatus * iuxta decisionem Afflicti supra citatã, fructus illos esse restituendos nepoti, vel eorũ æstimationem. Hoc tamen addidit, quod ex illis fructibus deduceretur quidquid probaretur auum impendisse in necessarios sumptus studiorum ipsius filij & in alimenta.
6 Licet enim * pater de suo teneatur filiũ alere, *l. si quis à liberis. ff. de liber. agnoscen. & alien.* hoc tamen ita intelligitur, si filius aliunde non habeat vnde vitæ suæ & alimentis cõsulere possit, *d. l. si quis à liberis. §. sed si filius.* Vnde cum filius iste haberet aliunde, nẽpe ex fructibus sui beneficij, censetur pater eum ex illis fructibus aluisse, cũ de suo nõ teneretur.
7 Non obstat, * quod ex *d. c. commissa.* obijciebatur, eos qui beneficia ecclesiastica assumunt, vt fructus percipiant, nec habent animum promouendi ad ordines, teneri ad restitutionem fructuum, sicque nepotẽ hunc dolo facere, qui id petat quod restituturus esset pater si recepisset. *l. in condemnatione. §. dolo facit. ff. de reg. iur.* Nam præter id quod hæc exceptio est de iure tertij, fuit cõsideratum quod textus illius c. loquitur de eo qui assumit beneficiũ, cui inest animarum cura, & sacer ordo annexus, nẽpe ecclesiam parochialem, non autem de eo qui beneficium simplex adipiscitur, cui nõ est annexa necessitas promouendi ad presbyterium. Vnde cum * dispositio illius c. sit 8
pœnalis, non debet extra suum casum extendi: ne quidem ex identitate rationis, vt expressè renuit Nauar. *in enchi. c. 25. nu. 118. versic. decimo peccat.* vbi post Dominic. Sot. *lib. 10. de iust. & iur. qu. 5. art. 6.* in terminis ait, quod * beneficiarij simplicium benefi- 9
ciorum, qui absque animo se initiandi sacris beneficia simplicia retinent, nec habitum clericalem deferunt, non obligantur ad restitutionem fructuum, licet peccent mortaliter, non quidem eo quod non habeant eiusmodi animum, sed eo quod non incedant in habitu & tonsura.

a Par arrest resolu le 13. de Iuillet 1601. en la cause de benefice d'inuentaire des heritiers du feu S.r Escuyer Vitry.

DECISIO LXVI.

Vsuarius silua vel fundi alicuius compasſcui, an à proprietario compelli possit vti iure suo in certa & congruenti parte nemoris vel fundi, reliquis eiusdem prædij partibus ipsi proprietario liberis remanentibus.

SVMMARIA.

1 *Vsus etsi sit indiuiduus, eius tamen commoditas diuidi potest. & nu. 10. 11.*
2 *Seruitutes & iura temporibus & mensura aliquando diuiduntur.*
3 *In communione inuitus nemo manere cogitur.*
4 *Vsus commoditas non debet esse tã effusa, vt proprietarius rei suæ commoditate priuetur.*
5 *Vsuarius id tantum percipere debet quod proprietario superest.*
6 *Prima charitas incipit à seipso.*
7 *Vsus officio iudicis regulatur.*
8 *Concedens ius cædendi in suo nemore, non potest prohiberi cædere ligna.*
9 *Seruitus iuris pascendi vsui solet æquiparari.*
12 *Fundi dominus nihil potest facere in fundo, quo vsus seruitutis impediatur.*
13 *Seruitus est in tota parte fundi & in qualibet parte ipsius.*
14 *Seruitutis modus vsitatus non est immutandus.*
15 *Proprietarius non potest facere causam vsuarij deteriorem.*
16 *Facultas alicui competens non est eo inuito arctanda.*

17 Quod

17 *Quod mihi prodest & alteri non nocet, illud est facile concedendum.*
19 *Vsuarius fundo hactenus uti debet, vt nec domino fundi molestum sit.*
20 *Vsuarij quam proprietarij causa potior est quando fundus vtrique non sufficit.*
21 *Vsus longe potior causa habetur quam vsusfructus, & proprietatis.*
22 *Comp. sui agri vsui seruitutem an & quando restringere possit.*

IN hac quæstione dicendum videbatur quod sic, ex multis quæ sequuntur.

1 Primo, quia licet * vsus sit indiuiduus, sicut & seruitus iuris pascendi, aliæq; fere omnes seruitutes, quæ iura sunt incorporalia, *l.1 § qui actus. ff. de rer. diuis. l. stipulationes non diuiduntur. l. eadem. §. Cato. ff. de verb. obligationib.* eius tamẽ commoditas diuidi potest, vt notant Bart. & Castrens. *in d. l. stipulationes non diuiduntur. & in d. §. Cato.* Ex quo fit, vt prædium diuidi, vel eius pars assignari posse videatur, ad huiusmodi iuris pascendi seruitutem exercendam, reliquis eiusdem prædij partibus liberis manentibus, *l. ad certam. ff. de seruitut. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. prædior. l. certo generi. in princ. ff. de serui. rusticor. præd.* Nec enim

2 nouum est * seruitutes ipsas, & iura, aut mensura aut temporibus nonnumquam diuidi posse, *l. arbor. §. fi. ff. commu. diui. l. cum constet. ff. de aqua quotid. & æsti. facit l. Imperatores. ff. de seruit. rustic. præd.* Sed & seruitutibus modum nonnumquam adijci receptum est, *l. 4. §. modum. ff. de seruitutib.*

Secundo, eo magis admittenda videtur hæc diuisio seu assignatio certæ partis, ad seruitutem illam iuris pascendi exer-

3 cendam, quod * nemo cogatur inuitus remanere in communione, propter discordias, quas materia communionis solet excitare, *l. cum pater. §. dulcissimis. de legat. 2. l. in re communi. ff. de seruit. vrba. prædior.*

4 Tertio vrget, * quod non debet tam effusa esse vsus libertas, vt proprietarius suæ rei propemodum commoditate priuetur, *l. inque co. & l. fundi. §. sicut is. ff. de vsu & habitat.* Sed videtur hactenus vsum restringen-

5 dum, vt * vsuarius id tantum percipiat quod proprietario superfit, *arg. l. si alij. ff. de vsufruct.* Vbi dicitur, quod si alij vsus, alij fructus legetur, id percipiet fructuarius, quod vsuario superertit. At quemadmodum præcipuam habet causam vsus, respectu vsusfructus, *l. per seruum. §. si ff. de vsu. & habitati.* Ita videtur habere proprietas respectu vsus, & proprietarius respectu vsuarij, vt scilicet ipse proprietarius accipiat quod sibi commodum est & quod sufficere possit, reliquũ vsuario cedat. Hincq; est quod Panor. *in c. dilecti. nu. 7. extr. de arbitr.* tradit notabiliter, quod si ligna seu pascua non possunt sufficere domino rei, & illi qui prætendit habere aliquod ius, consuetudine, seu præscriptione acquisitum, tunc dominus præferendus est; & Panormitanum sequuti sunt *Isernia. in constitutiones vtriusque Siciliæ lib. 3. in constitut. incipiente: Cum per partes Apuliæ. & ibidem Matth. de Afflict. nu. n. 8.* vbi dicunt, * quod prima charitas incipit à seipso, & quod proprietarius iuste dicere potest illud Euangelij, Ne forte non sufficiat nobis & vobis, ite potius ad vendentes & emite, &c. Eundem etiam Panormitanum sequutus est Chass. *ad consuetud. Duca. Burg. tit. des forests. §. 2. glo. 1. nu. 27. vbi Rochum de Curt. ad id etiam allegat in suo tracta. de consuetud.* Et huic opinioni valde consonat tex. elegans in *l. præses. C. de seruit. & aqu.* vbi durum est & crudelitati proximum; ex tuis prædijs aquæ agmen ortum, sitientibus agris tuis, ad alterum vsum vicinorum iniuria propagari. Faciunt etiam quæ tradit idem Afflic. *decis. Neapo. 290. nu. 7. & seq.* vbi nititur multis rationibus, & finaliter dicit ita fuisse iudicatum per sacrum Concilium Neapol. Idemque & de Senatu Paris. testatur Pap. *arrestorum lib. 14. tit. 3. arresto 1. & Nicol. Valla de reb. dubijs tracta. 7. in fin.* vbi aperte dicunt, hunc vsum restringi debere ad certam partem nemoris congruentem, nempe tertiam aut quartam, ne proprietas reddatur domino inutilis, quod & Senatum nostrum aliquando sequutum esse obseruaui. 6

Quarto facit quod * vsu legato, si plus vsus sit legatarius quam oporteat, officio iudicis quemadmodum deinceps vti debeat, constitui potest. *l. diuus. §. fin. ff. de vsu & habitatio.* 7

Quinto & postremo certum est, * quod etsi dominus alicui concesserit ius incidendi ligna in suo nemore, vel ius pascendi in suo prædio, non tamen poterit ipse prohiberi & cædere ligna, & ius incidendi vel pascendi alteri concedere, si tamen ligna nemoris vel pascua vtrique sufficiant. Ita in termi. tenet Cæpol. *de seruit. rust. præd. cap. 22. de montibus. num. 15. & Rebuff. in l. carbonum. versic. vltima conclusio. ff. de verb. signific. per tex. in l. 2. §. fi. ff. de seruit. rustic. præd.* Vbi si aquæ ductus vel haustus sufficiens est, potest & pluribus per eundem locum concedi, vt & eisdem diebus vel horis ducatur. Quod si inter eos, quibus huiusmodi seruitus constituta est, difficultas oriatur circa vsum seruitutis, rectè communi diuidundo actione vtili agetur, vt præfatum ius, aut mensura, aut temporibus diuidatur, 8

l. arbor.

l. arbor. § fin. ff. commun. diuid. l. Lucio. ff. de aqua quoti. & æstiu. Ibi [sed si inter eos quibus aqua cessa est non conuenit quemadmodum vtantur, non erit iniquum vtile iudicium reddi, &c.] Si igitur ille cui secundo constituta est seruitus huiusmodi, quique ius habet à proprietario, potest aduersus primum experiri iudicio communi diuidundo, multo magis sane poterit proprietarius ipse.

Ex aduerso vero, facit in primis, quod
9 * seruitus iuris pascendi vsui solet æquiparari, vt pleræque huiusmodi seruitutes, *l. ergo. in fin. ff. de seruit. rust. prædior.* Certum est
10 autem * vsum esse indiuiduum, maximè si vnius sit vsus, *l. vsus pars. ff. de vsu & habita.* Imo etsi duorum sit, quamquam iudex possit vni vsum, alteri mercedem propter partem vsus constituere, *l. item. § si vsus. ff. commu. diuid.*

11 Secundo, posito * quod vsus commoditas diuidi vel limitari possit, tamen intelligendum est hoc ita demum fieri posse, si vsuarius ipse consentiat, non autem vt ad id cogi possit inuitus à proprietario. Nam qui vsum habet in toto fundo, vel in fundo indefinitè, vix est vt possit ad eiusmodi diuisionem aut limitationem cogi à proprietario, id est domino fundi: eum
12 * nec ipse fundi dominus possit quidquam facere, quo vsus in aliqua fundi parte impediatur, maximè si eius intersit cui debetur seruitus, *l. certo generi. § si totus ager. l. si mihi concesseris. ff. de seruit. rustic. prædior. l.*
13 *fundi. § 1. ff. de vsu & habi.* Ea * enim seruitus quæ à toto fundo debetur ita diffusa est, vt omnes glebæ seruiant (inquit Iauole. *in d. l. certo generi. § si totus.*) Et, vt aiunt Bar. & Castrens. *in d. l. stipulationes nō diuiduntur. ff. de verb. oblig.* Quemadmodum anima hominis est tota in toto, & tota in qualibet parte corporis; ita & seruitus, quæ in toto fundo est, in omnibus eius partibus tota consistit, *l. via constitui. § quæcumque. ff. de seruit. rust. præd.* Facit quod dicitur, eum qui ius habet in toto, vel in vniuerso, fundare intentionem suam in qualibet parte. *arg. c. cum episcopus. de offic. ordi. in 6. Chassa. ad consuet. Duc. Burg. tit. des mainmortes. § 4. nu. 3. & 6.*

14 Tertio, si * nihil contra veterem & vsitatum seruitutis morem ac consuetudinem immutandum est, *l. si manifeste. C. de serui. & aqu.* Non debet is, qui hactenus & à tempore immemoriali per totum prædium suo iure vsus est, ad certam partem illius restringi.

15 Quarto, receptum est * in seruitutibus, meliorem quidem vicini conditionem facere licere, deteriorem vero non licere, nisi aliud nominatim actum sit cum seruitus constitueretur, *l. certo generi. § si totus ager. ff. de seru. rust. præd.* Sed & (quod propius proposito nostro accedit) receptum est etiam proprietarium, deteriorem conditionem ac causam vsuarij facere non posse, *l. fin. ff. de vsu. & habi.* At vsuarij deterior fieret conditio, si ius suum, quod in toto fundo habet, ad certam fundi partem restringeretur, cum melius pasculentur pecudes in toto fundo, quam in aliqua parte, vt testis est Cæpol. *de seru. rust. præd. tit. de serui. iur. pascend. nu. 38. versic. aut melior.* Ergo non potest huiusmodi restrictio fieri.

Quinto & postremo accedat, * quod 16
nullo expresso iure cautum inuenies, vt limitari posit aut debeat vsus, vel ad certam aliquam fundi partem restringi inuito vsuario. Quinimo Bal. *in l. penult. § licet tam angustus. ff. de vsu & habita.* per illum tex. concludit, quod facultas alicui competens non est eo inuito arctanda aut coangustanda. Atque ita tandem alio Senatus arresto iudicatum est.

Verum, ne quis in hoc rationum & sententiarum inter se pugnantium conflictu Senatum nostrum sibi contrarium fuisse existimet, animaduertendum est, quod licet posterior hæc opinio verior, & fundamentis firmioribus niti videatur, priori tamen locus esse potest certis in casibus. Vnde pro conciliatione vtriusque opinionis & arresti tres isti casus distingui possunt.

Primus est, * cum proprietario ex iusta 17
aliqua causa expedit restrictionem & limitationem fieri vsus vel seruitutis ad certam partem prædij, & vsuario illud non nocet. Eo sane casu, cum id quod mihi prodest, & tibi non nocet, facilè concedendum sit, *l. 2. § item varus. ff. de aqu. plu. arc.* Si vsuario certa & congrua pars prædij seruientis assignetur, quæ ad vsum suum notoriè sufficiat, non est quod conqueratur, aut quod proprietario inuideat, si reliquæ fundi partes ei ab omni seruitute immunes relinquantur. Et hoc in casu procedit prior opinio, eique nonobstant posterioris argumenta, quod ita demum procedant, si eius intersit cui seruitus debetur, & non alias.

Secundus casus est, * cum ex tali restri- 18
ctione patitur damnum vsuarius, vtpote quod ei nulla pars commodè assignari possit, quæ ad vsum sufficiat, cum totum vix forte sufficere possit; & hoc casu procedit secunda opinio: cui non repugnant prioris argumenta, maxime vero tertium illud & præcipuum, quo diximus non debere tam effusam esse vsus libertatem, vt proprietarius suæ rei commoditate priuetur. Nam fatemur quidem, * vsuarium 19
fundo

fundo hactenus vti debere, vt nec domino fundi moleſtus ſit, nec eum frui prohibeat, *l. mox. eo. & l. fundi. §. ſicut is. ff. de vſu & habit.* Sed hoc ita, ſi vtrique fundus
20 ſufficere poſſit. Quod * ſi fundus ſit ita mediocris, vt vtrique non ſufficiat, eo ſane caſu, vſuarij quam proprietarij cauſa potior eſſe videtur, quidquid dictum ſit in dicto tertio argumento, poteritque vſuarius re vſuaria vti, etiamſi omnes fructus conſumantur, nec quidquam poſt vſum ſuperſit *l. fundi. ff. de vſu & habit.* Poſtquam enim ſemel conſtituta eſt ſeruitus, nihil ſane facere poteſt proprietarius, quod ei noceat cui ſeruitus debetur, *l. 1. §. de eo opere. & §. ite aiunt aqua. ff. de aqua pl. arc.* Itaque, licet ſeruitutis vſus eſſe non poſſi, ſine fundi ſeruientis & eius domini detrimento, hoc tamen non efficit, vt vel minuatur vel limitetur ſeruitus. Exempli gratia, vſusfructus abſorbet omnem proprietario ſuæ rei commoditatem & vſum, & tamen nulla prodita eſt actio, qua vſufructuarius cogi poſſit ad reſtringẽdum & limitandum vſumfructum ad aliquam fundi ſeruientis partem. Quod minus etiam & in vſu ipſo, quam in vſufructu admittẽ-
21 dum videtur, * cum vſus longe potior habeatur cauſa, quam ipſius vſusfructus, *arg. l. ſi alij. ff. de vſufruc.* vbi ſi alij vſus, alij vſusfructus eiuſdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod vſuario ſuperfuerit. Quo ſatis intelligimus vſuarium præferri vſufructuario. Quod ſi fructuario, certe & proprietario. Vſufructuario enim cedit proprietarius in percipienda rei commoditate. Eſtque receptum, vſum, tamquam ſpeciem, dominio & vſufructui, tamquam generi, derogare, *arg. c. 1. extr. de reſcript. l. ſeruus vrbanis. §. ſi alij. de legat. 3. cum ſimilib.* Idq; in terminis probat Petr. Coſtalius *ad l. 1. ff. de vſu & habit.*
22 Tertius caſus eſt, * cum duorum oppidorum agri ſunt compaſcui & quoad paſtum communes, & vnum ex his petit ius alterius reſtringi vel limitari ad certam partem territorij, nec tamen offert, vt ius quoque ſuum, quod in territorio alterius habet, ſimiliter reſtringatur: & hoc etiam caſu procedit ſecunda opinio; cum æquum ſit, vt quo iure vnus in prædiis alterius vtitur, eodem quoque vtatur & alter, cum ſint in eo iure communes, *arg. l. 1. ff. quod quiſque iur.* Hocque in caſu redditum fuit ſecundum illud arreſtum, cuius paulo ante memini: in quo & illud adhuc concurrebat ſpeciale, quod agri illius vniuerſitatis, quæ limitationem illam fieri poſtulabat, non erant vniuerſitatis, ſed priuatorum & ſingulorum, qui tunc cauſæ non aderant; cum tamen hæc actio ſoli proprietario competat, non autem ſocio aduerſus ſocium, ſed actio pro ſocio, vel communi diuidundo, de qua late Cæpol. *de ſeruit. ruſtic. præd. d. tit. de ſeruit. iuri. paſcen. n. 22. &* 38.

Quartus etiam * caſus addi poteſt quãdo nempe ambo, tam proprietarius quam vſuarius, contenti ſunt, vt ſeruitus ad certã partem prædij reſtringatur: & hoc caſu (cũ volenti non fiat iniuria) nulla eſt dubitatio quin priori opinioni locus ſit, hicque eſt caſus prioris illius arreſti.

^a *Ainſi fut iugé par arreſt du 9. d'Octobre 1590. en la cauſe des manans & habitans de Montintin & Vallotte ſupplians, contre les S.rs de Borrey auec les habitans dudit lieu defendeurs. Par lequel arreſt fut aſſigné auſdits de Montintin & Vallotte le tier des bois audit Borrey pour leur vſaige qu'ilz auoient eſdits bois, ſelon qu'icelluy tier ſeroit limité & diſtingué par commis, auec interdiction a eux d'extendre à l'aduenir plus auant leurdit vſaige qu'audit tier, qui leur ſeroit limité. Ce ſont les meſmes mots de l'arreſt.*

^b *Par arreſt du 26. de Septembre de l'an 1601. en la cauſe des habitans de Frotey appellans contre les habitans de Quincey appellez. Par lequel arreſt fut confirmée la ſentence du Lieutenant de Veſoul, qui auoit declaré non receuables leſdits habitans de Frotey, leſquelz demandoient, que le droict de paſturage que leſdits de Quincey ont ſur leur prairie après les premiers fruicts leuez, fut reglé & reſtreint à certaine portion de ladite prairie.*

D E C I S I O LXVII.

Vtrum bona patris conſentientis filio nubenti, & dotem recipienti, cenſeantur tacite obligata & hypothecata pro dotis reſtitutione, & à quo tempore incipiat hypotheca.

S V M M A R I A.

1 *Patris bona, qui filio nubenti conſentit, tacitæ hypothecæ ſubiiciuntur pro reſtitutione dotis per filium receptæ. & num. 3. 12. 13.*

2 *Hypotheca illa currit non tantum à die numerationis, ſed à die nuptiarum. & num. 14.*

4 *Pater dicitur legalis fideiuſſor filij in contractibus eo ſciente celebratis.*

5 *Pater conſentiens filio tutelam gerenti tenetur in ſolidum.*

6 *Pater conſentiens filio publicum officium gerenti obligatur pro eo.*

7 *Pater est legalis fideiussor filij etiam in contractibus eo ignorante initis, sed quoad peculium tantum.*

8 *Pater tenetur & cogi potest filio nubenti consentire, dummodo vxorem honestam ducat.*

9 *Pater tenetur constituere filio nubenti donationem propter nuptias. & nu. 10.*

11 *Pater pro emancipato filio non tenetur bona sua obligare.*

14 *Doti semper fauendum in ambiguis.*

15 *In hypotheca tacita an inspiciendum sit tẽpus solutionis, an vero retrotrahatur ad tempus promissionis. & num. 16.*

17 *Hypothecam tacitam cur dicamus currere non à die promissionis dotis, sed à die celebrationis nuptiarum.*

18 *Hypotheca dotis siue expressa siue tacita; ad hoc vt retrotrahatur ad tempus contractæ obligationis, oportet vt promissio dotis facta sit post matrimonium.*

19 *Matrimonium non plene probatur instrumentis dotalibus.*

IVdicauit Senatus in hac quæstione; * bo-
1 na * patris qui filio nubenti consenserat,
& authoritatem præbuerat, tacitæ hypo-
thecæ subiecta esse pro restitutione dotis
per filium receptæ. Iudicauit etiam huic
2 * hypothecæ locum esse, non à die tantum
numerationis & receptionis dotis, sed et-
iam à die solemnitatis nuptiarum.
3 Pro prima parte huius decisionis * facit
optime *glo. magna in l. assiduis. C. qui potio. in
pign. habeat. quam glo. omnes ibi communiter se-
quuntur, facit & doctrina Bart. Castren. & alio-
rum in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff.
solut. matri. quibus adde Alex. cons. 67. in fin.
vol. 4. Neguzan. late in trac. de pignor. & hy-
pothec. in 4. membr. 2. part. princ. num. 36. &
39. vbi hoc ampliat, etiamsi pater esset furiosus
& mente captus. & Afflic. decis. 332. num. 2.
vbi hoc item extendit ad antifatum.*
4 Adde etiam quod * pater dicitur legalis
fideiussor filij in omnibus contractibus per
ipsum eo sciente & patiente initis. [b] *l. filius-
5 familias. ff. de tutel.* * Vbi pater cõsentiens filio
tutelam gerẽti, tenetur in solidum, *l. spurij.
§. pater. l. hæredes. §. fin. ff. de decurio. & l. 2. ff.
6 ad municip.* Vbi * pater consentiens filio pu-
blicum officium gerenti, pro eo obligatur:
7 imo etiam * & in contractibus, qui sunt
initi eo ignorante, est etiam fideiussor lega-
lis, sed quoad peculium tantum, *l. cum fi-
liusfamilias. & ibi Bar. ff. de verb. obliga.
Boer. decis. 221. num. 3. cum sequ. vbi latè do-
cet an pater pro filio obligetur in solidum, an vero
in subsidium tantum.*
8 Præterea. * vbicumque cogi potest pa-
ter consentire & se obligare, simpliciter
consentiendo, dicitur se obligare, vt tra-
dit Bart. *in d. l. si cum dotem. §. transgrediamur.
num. 7.* At pater tenetur & cogi potest fi-
lio nubenti consentire, dummodo vxorem
honestam ducat, non autem vilem & suo
genere vel nobilitate indignam. Item * te- 9
netur & cogi potest ad constituendam fi-
lio donationem propter nuptias, ad hoc vt
cautum magis sit eius vxori pro restitu-
tione dotis. *l. qui liberos. ff. de ritu nupt.
l. fin. C. de dot. promissi. auth. permissa.
vbi Bald. C. de dona. ant. nupt.* Ergo
pater consentiens filio nubenti, censetur
etiam tacite sua bona obligasse pro re-
stitutione dotis suæ nurus, cum, si spon-
te consentire nollet huic obligationi,
compelli posset. ita concludunt Bart. &
sequaces in d. §. transgrediamur. Sed * hæc 10
postrema ratio damnatur ab Alberic. &
Comens. *in d. §. transgrediamur. quos refert
& sequitur Menoch. consil. 33. n. 23. & 24.* Aiunt
enim, & recte, patrem compelli non posse
ad donandum filio propter nuptias, eo res-
pectu, vt magis cautum sit eius vxori pro
restitutione dotis, cum alia via facile suc-
curri possit mulieri, si nempe ex dote ab ea
data fundus ematur.
Hanc tamen opinionem (quæ re vera
est communis) declara, vt * procedat tan- 11
tum in patre, qui filiũ habet in potestate,
secus autem est si filius sit emancipatus
tempore contracti matrimonij; quia pro
emancipato non tenetur pater bona sua
obligare. ita eleganter Curti. Iuni. *cons. 135.
& Corras. in d. l. qui liberos. num. 10. ff. de
rit. nupt. per tex. expressum in d. §. transgredia-
mur. Eosque sequitur & refert idem Menoch. d.
cons. 33. num. 25.*
Secundo declara, * vt procedat in dote 12
recepta per filium de consensu patris:
non enim sufficit patrem matrimonio filij
consensisse, nisi etiam consentiat & recep-
tioni dotis. ita Neguzan. *in d. trac. de pign. &
hypoth. in 4. membr. 2. part. n. 36. versic. intelli-
gendo tamen.*
Tertio declara, * vt procedat in dote 13
verè recepta, non autem in dote con-
fessata & non numerata, per ea quæ tra-
dit idem Neguzant. *vbi supra, num. 80. circa
fin.*
Pro secunda vero parte decisionis istius,
qua dictum fuit tacitam illam hypothe-
cam in bonis patris oriri, non à die nume-
ratæ dotis, sed à die solemnitatis matri-
monij, facit *tex. elegans in l. 1. ff. qui poti. in
pigno. habe.* Qui licet in expressa hypotheca
loquatur, eum tamen & ad tacitam exten-
dendum esse censuit Senatus, quod * in 14
ambiguis semper sit doti fauendum, *l. in
ambiguis. ff. de iur. doti.* At quæstio ista
(nempe à quo tempore incipiat tacita
hypo-

hypotheca pro dote restituenda: an nempe à tempore promissionis dotis, sicq; à tempore contractæ obligationis; an vero à tẽpore numeratæ & receptæ dotis) est satis ambigua. Sunt enim permulti ex vna parte,
15 * qui tenẽt inspiciendum esse tempus solutionis, nec retrotrahendam esse tacitã hypothecam ad tempus promissionis, sicuti retrotrahitur expressa *in d. l. 1.* inter quos est Accurs. *in l. assiduis. in glo. super verb. hypothecam. C. qui poti. in pigno. habe. Specula. in tit. de solutionib. §. ante omnia. ad fin. Bald. in additionib. ad Speculat. ibid. & nouissime, bene eruditus Di. Gothofre. in d. l. 1. ff qui poti. in pign. hab. in glo. super litera D. in fin.*
16 * Sunt vero ex aduerso, qui tenent tam in tacita quam in expressa hypotheca inspiciendum esse tempus promissionis, inter quos Iacob de Are. Rayn. Cyn. Barth. Salic. *in d. l. assiduie. Imol. & Petr. in c. ex literis. extr. de pignorib. & in terminis Boer. deci. 331. Cæpha. cons. 448. in fi. Pãcir. cons.* 180. *n: 6. vers. sed posito.* Ergo cum ambigua sit quæstio, propter diuersitatem opinionum, merito tenenda fuit hæc vltima, quæ plus fauet doti; eoque magis tenenda, quod eam communem esse testentur Socin. Seni. *cons. 269 in 3. qu. versic. quarto & vltim. vol. 2. & Neguzant. d. trac. de pign. in 4. membr. 2. par. nu. 80. in fin. & in 1. memb. 5. par. princ. nu. 23. & seq.* Atque ita fuit conclusum. [a]

17 Nec est quod miretur aliquis, * Senatum hic non dixisse tacitam illam hypothecam ortam esse à tempore promissionis dotis (vt loquuntur Docto.) vel (vt loquitur Papini. *in d. l. 1. ff. qui poti.*) à die contractæ obligationis (quod idem est) sed dixit, à die solemnitatis nuptiarum. Nam hoc ideo ita factum est, quod (vt rectè animaduertit idem Neguzant. vbi supr. n. 79.[b]) ad
18 hoc, vt * hypotheca siue expressa siue tacita retrotrahatur ad tempus contractæ obligationis, requiritur quod promissio facta sit tempore matrimonij contracti vel post matrimonium contractum: si enim facta esset ante matrimonium (vt hic factũ erat, & plerumque fieri solet apud nos, instrumentis nempe dotalibus tempore sponsaliorum confectis) tunc sane (secundum Neguzan. vbi sup. & Bald. Nouel. *trac. de dot. par. 10. n. 39.*) non posset retrotrahi ad tempus promissionis, sed solum ad tempus matrimonij. Ratio est (inquit idem Negu.) quia licet dos sit promissa ante cõtractum matrimonium, tamen tunc non est proprie dos, *l. fin. C. de don. ante nup. l. 3. ff. de iur. dot.*
19 *& l. penult. ff. de donat. inter vir. & vx.* Et * instrumentis dotalibus non plene probatur matrimonium, Roma. sing. 451. Non enim dotibus, sed affectu matrimonia contrahuntur, *l. iubemus. C. de repud.* Et hæc notanda sunt in praxi. Nam plerumq; in subhastationibus bonorum pro dote hypothecatorum, imperiti Aduocati petunt vxores collocari à die dotis per maritum receptæ, sicque aliquando nihil recipiunt illæ, propter multitudinem anteriorum creditorũ; cum tamen recipere potuissent, si petitum fuisset eas collocari à die contracti matrimonij, qui dies ob id articulandus est. Vide latius hac de re Bald. Noue. *in d. trac. de dot. par. 10. nu. 37. & 39. & vide infr. decis. 133.*

[a] *Par arrest resolu le 2. d'Octobre de l'an 1601. en la cause de Demoy.^le Anne Ratte, relicte de feu Adriain Morel appellante & originelle opposante au decret faict sur les biens de feu Perrin Morel Sr de Toissia pere dudit Adriain. Et ia auparauant auoit esté ainsi sonnent ingé quant au premier point, mesmement par arrest du 13. de Feburier de l'an 1589. en la cause d'Estienne Vurry Escuier suppliant, contre Demoyselle Honorine Florimond sa bellefille defenderesse. Et depuis encor par aultre arrest du 6. de Iuillet de l'an 1598. en la cause de Claude Nodier d'Ornans appellant contre Iehanne Mirebel sa bellefille appellée.*

[b] *Ainsi fut iugé le 30. de Ianuier 1602. en la cause de Pierre Bretenois de Dole appellant, contre Guillaume d'Arc appellé. Et fut ledit Pierre Bretenois condemné a payer les debts que Adriain Bretenois son filz auoit cõtrahi pour cause de marchandise, dont il faisoit profession au veu & sceu du pere; & en oultre fut condemné aux interests desdites debts au feur de six pour cent dois l'appointement de litiscontestation, le tout subsidiairement & en cas ledit Adriain n'auroit de quoy payer. Vide Boer. d. decis. 221. Afflict. deci. 308. & Ioseph. Ludouic. decis. Lucens. 55.*

[c] *Par le mesme arrest du 2. d'Octobre 1601. & ia auparauant auoit esté ainsi ingé par arrest du 7. de Feburier 1600. en la cause du premier propos du Sr Aduocat de Sainct Mauris. Et le mesme fut encor iugé le 10. de Feburier 1606. en la cause de Iaques Cecile de Poligny appellant, contre Alix Maillard femme de Iehan Caselot appellée. & vide infr. decis. 133.*

DECISIO LXVIII.

Tacite renunciare consuetudini an sufficiat.

SVMMARIA.

1 *Artic. 2. consuetud. sub tit. des gens mariez. declaratur.*
2 *Promissio hominis facit cessare prouisionẽ legis.*

 3 In-

3 *Incl sio vnius est alterius exclusio.*
4 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*
5 *Consuetudini aut statuto an tacite renunciari possit.*
6 *Consuetudinis renunciatio debet esse specialis.*
7 *Pactum de dote restituenda non operatur tacitam renunciationem iuri, quod maritus habet retinendi aut deducendi ex dote impensas in funus vxoris factas.*
8 *Pactum de integra dote restituenda non operatur renunciationem tacitam statuti, quo maritus præmoriente vxore lucratur partem dotis.*
9 *Pactum inter virum & vxorem de retinendis vestibus & armis non operatur renunciationem consuetudinis, qua marito superuiuenti mobilia acquiruntur.*

QVæstio hæc, dubiis hinc inde rationibus, controuersa disputatione agitata fuit in Senatu, super hac facti specie. Vir & vxor nobiles, instrumentis dotalibus, mobilium omnium tam præsentium quam futurorum societatem inter se contraxerant. Item, pacti erant, quod si vir præmoreretur, hæredes illius super dictis mobilibus communibus præcaperet summam 11000. francorum, vxor vero summam 600. vna cum suis vestibus & iocalibus. Si vero ipsa prædecederet, vir ipse præcaperet, & (vt verbis ipsius contractus vtar) *Releueroit en preciput ses habits, armes & cheuaux*. Vxore præmortua, quæsitum fuit, an non solum mobilia antiqua, sed & ea etiam, quæ constante matrimonio quæsita fuerant, venirent in iudicio communi diuidundo inter hunc maritum & hæredes vxoris; an vero tantum diuidenda essent mobilia antiqua,
1 remanentibus quæsitis ipsi marito,* iuxta consuetudinis nostræ præscriptum sub titulo *des gens mariez*. artic. 2. vbi dicitur, *que si le mary suruit, il demeure maistre des meubles*: quod communiter intelligitur de quæsitis duntaxat, non autem de aliis, vt sæpius iudicatum esse memini.

Et videbatur dicendum in hac quæstione, quod non obstante dicta consuetudine, mobilia omnia tam quæsita quam antiqua diuidenda erant tanquam communia, *Releuant seulement sur iceux en preciput, de la part du mary, ses habits, armes & cheuaux*, iuxta for-
2 mam conuentionis. Nam * cum prouisio hominis faciat cessare prouisionem legis, vt annotauit Bal. *in l. fin. C. de pact. conuent. & Bart. in l. & habet. §. fina. ff. de precari.* Sane contrahentes huic consuetudini tacitè renunciasse videntur, pacto ipso expresso, quo nominatim cauerunt, eo in casu, quo maritus superuiueret, eũ vestimenta, arma, & equos præcipuos habiturum. Si enim verum est, * vnius exclusionem esse inclusionem alterius, *l. cum prætor. ff. de iudici.*
& * exceptionẽ firmare regulam in casibus 4
non exceptis, *§. vt autem lex & ibi Bart. auth. de non alienand. reb. eccle.* Quid aliud operari potest hæc exclusio vestimentorum, armorum & equorum, quos per modum præceptionis maritus ante omnia excipere & peculiares habere debet, quam cæterorum omnium mobilium diuisionem æquis portionibus esse faciendam, nullo discrimine adhibito inter antiqua & quæsita; præsertim cum præsentium & futurorum expressa contracta sit societas, cum hoc pacto præceptionis? Nec est quod du-
bitetur, an * statuto aut consuetudini ta- 5
citè renunciari possit, cum id fieri posse teneant Masuer. *in sua prax. titu. de societate. §. 1. in fi. & Pecki. de testament. coniugum lib. 2. cap. 1. sub finem.* Vbi aiunt, statuto renunciatum videri, cum expresse sibi prouident contrahentes, aliter quam statutum disponat.

His tamen non obstantibus, iudicauit Senatus in proposita facti specie, mobilia constante matrimonio quæsita, marito superstiti, iuxta dispositionem consuetudinis, competere, non obstante conuentione supradicta, cuius tantam non esse vim arbitratus est, vt consuetudinis
renunciationem posset operari; * quæ 6
sane debet esse specialis & expressa, per ea quæ tradit Angel. *in §. si vero expressim. Auth. de hæred. & falcid.* quem sequuti esse videntur *Guil. Benedic. in ca. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 792. & Ioann. Pap. ad consuetud. Burbon. art. 250. tit. des gens mariez.* Et facit tex. elegans *in l. Neratius. versic. quid tamen. ff. de*
religio. & sump. funer. Vbi * si quis dotem 7
hac lege dederit pro muliere, vt ad ipsum rediret soluto matrimonio, potest maritus nihilominus, expensas in funus vxoris factas, ex dote deducere. Per quem tex. Bald. *in l. fi. ff. ad legem falcid.*
notabiliter decidit. Quod * si extet statu- 8
tum disponens maritum mortua vxore lucrari tertiam partem dotis, & maritus recipiendo dotem, promittat in casu soluti matrimonij integram restituere dotem; certe non obstante promissione huiusmodi, poterit maritus, vxore præmoriente, portionem dotis sibi ex statuto competentem retinere, quasi hoc pacto non videatur statuto satis expresse renunciatum.

Adde, quod * si pactum istud de retinen- 9
dis vestibus & armis siue libris, iisque per præceptionem releuandis & reportandis, cæterorum mobiliũ tam antiquorum quã acquisitorũ communionẽ induceret, sicq;

tacı-

tacitam consuetudinis renunciationem operaretur, nunquam fere locus esset consuetudini huic. Nam nulli sunt contractus matrimonij, aut saltem perpauci in quibus coniuges non ita paciscantur, cum tamen nihil minus cogitent, quam consuetudini renunciare.

a *Par arrest resolu le 27. de Nouembre 1601. en la cause de Maistre Thomas Millot comme tuteur des enfans de feue Demoyselle Benigne de Baron appellant, contre François d'Amandre appellé.*

DECISIO LXIX.

Si communitati litem mouerit quis, ob quam veniat imponenda collecta, an ea grauandus sit ille, qui litem mouit, præsertim si victor euadat.

SVMMARIA.

1 *Collecta si imponatur à communitate pro soluendo debito ciui suo, ciuis ille contribuet.*
2 *Omnium contributione sarciendum est, quod pro omnibus est factum.*
4 *Ad collectam necessario deueniendum est, deficientibus bonis communibus.*
5 *Contrariorum eadem est disciplina.*
6 *Ad collectam, quæ pro expensis litis imponitur, non tenetur is qui expensas obtinuit.*
7 *Capitulum est vbi est maior pars.*
8 *Expensæ in pœnam temeræ litigationis adiudicantur.*
9 *Collectæ indictio paratam habet executionem.*
10.11 *Communitatis maior pars minori præiudicat in negotiis ipsius cõmunitatis, idq; etiã si negotium commune sit omnib. vt singulis.*
12 *In collectis, quæ fiunt pro pontibus, fontibus, puteis & aliis huiusmodi vnusquisq; tenetur etiamsi protestetur se re illa communi non velle vti.*

QVidam particularis litem mouet suæ communitati, & in ea lite quod petebat obtinuit, vna cum expensis. Huic condemnationi vt satisfaceret vniuersitas, (quę non habebat aliunde) mutuã pecuniã accipit à quodam creditore, & deinde vt pecuniam creditã restitueret, collectam indicit vnicuiq; pro modo facultatũ. Quæsitum fuit, an & huic quoq; particulari, qui ob causæ victoriam expensas obtinuit, indici posset hoc nomine collecta.

1 Et quod * attinet ad summam principalem, pro qua potissimum lis fuerat instituta, omnibus visum est, particularem hunc tanquam vnũ ex municipibus collectari potuisse, per ea quæ tradunt Dyn. & Bar. *in l. ab omnibus. §. si Attio. alias. §. si Titio. ff. de lega. 1. quem sequuti sunt Imol. Castr. & Ange. ibid. & Speculat. tit. de censib. exactionib. & procurationib. §. nunc dicendum. n. 14. Vt idem tradit Ioan. Andr. in additionib. & in gl. finali ad c. cum non deceat. de elect. in 6.* Aiunt enim isti, quod si ciuitas imponit collectam pro soluendo debito ciui suo, ciuis ille contribuet. Item quod si ex forma statuti vniuersitas tenetur capere malefactores in suo territorio, vel damnum ab eis illatum resarcire. Si is, qui passus est damnum, est municeps, contribuit pro sua parte vna cum aliis: & ad id allegari potest elegans *tex. in l. 1. & in l. 2. §. 1. ff. ad leg. Rhod. de iact.* Vbi, * omnium 2 contributione sarciri æquum est, quod pro omnibus factum est.

Quod autem attinet ad expensas litis, cum expensę illę non fuerint factæ à communitate pro communi omnium vtilitate (fiebant enim in istius particularis præiudicium, vt scilicet in lite, si fieri posset, vinceretur) Dubitatum est admodum, an pro iis collectari posset.

Et visum est nonnullis posse,* idque primo hac ratione, quod si communitas aliũde haberet vnde soluere posset hunc creditori, puta ex bonis vniuersitatis (quæ cessante hoc debito fuissent inter homines loci diuidenda) certè constat, quod satisfaciẽdo ex illis bonis (prout satisfieri posset) pars istius particularis in contributione veniret. Ergo *deficientibus bonis communibus, cum necessario ad collectam deueniendum sit (iuxta *gl. in l. 1. §. quod si nemo. ff. quod cuiusque vniuersit. nomi. sunc. ibi doctri. Bar. & in l. 4. § ait prætor. ff. de re iudic.*) videtur hunc particularem, tamquam municipem, posse collectari, & pro parte sua teneri. 3 4

Secundo * mouebantur hac ratione, 5 si communitas in lite vicisset, & expensas obtinuisset, certe potuisset condẽnatus post solutionem summæ pro expensis taxatæ, petere vt pecunia illa diuideretur inter illos de communitate, vel vt in rem communem expenderetur, sicque ille partem habuisset, licet condemnatus & victus, *arg. eorum quæ tradit Bart. in d. l. ab omnibus. §. si Attio. num. 3.* Ergo vt contrariorum eadem sit disciplina, in partem condemnationis contribuere debet, licet vicerit.

Tertio & postremo, mouebantur authoritate Parpa. in *l. placet. C. de sacrosanc. eccle.* qui hanc quæstionem tractans in specie, tenuit hunc victorem posse collectari; cui opinioni adhærere videtur Ægid. Thoma. *in suo tract. de munerib. §. panperes. fol. mihi 435. n. 31.* Verum,* his non obstantibus, verius 6 certe & æquius videtur hunc non teneri, alias ipse vincens, litis expensas, quas obtinuit, sibi soluere pro parte teneretur,

S iij quod

quod quodammodo absurdum esset & cō-
tra *l. properandum. §. fin autem alternitra. C. de*
iudic. Quod autem non teneatur, ita in spe-
cie censuerunt Antibol. *tract. de munerib. §.*
4. nu. 74. & sequentib. Bertrand. consl. 126. nu.
8. in posteriori parte primi voluminis, qui eiusdem
opinionis allegat Iacob. de Aret. & Alberic. in d.
l. 1. ff. ad leg. Rhod. de Iac. idem etiam tenuit Io-
an. Mauriti. in repet. l. vnic. C. quo loco mul.
mu. subi. deb. fol. mihi 220. vers. attingitur de-
nique. quibus non dissentit Ægid. Thomat. vbi
supr. si recte perpendatur, sed eiusdem opinionis
refert Bald. in l. nauis onustæ. ff. ad leg. Rhod. de
Iac. Facit etiam & pro hac opinione Panor. in c.
cum inter canonicos. extr. de elect. & elec. potest.
num. 6. in fi. vbi post glo. ait: Quod quando
est dissentio inter illos de capitulo., super
iunbos capitularibus, si litigat maior pars
aduersus minorem; maior illa pars potest
constituere procuratorem, qui habebit ex-
7 pensas à capitulo: nam * hoc appellatur
capitulum vbi est maior pars; & in dubio
præsumendum est pro maiori parte, donec
minor ostenderit causam legitimam con-
tra maiorem. Sed si lite finita iudicatum sit
maiorem partem iniustam causam fouis-
se, debet (inquit) satisfacere de pro-
prio.

Et ex his videtur dicendum hanc opi-
nionem esse communem: nam plures sunt
qui eam teneant, quam qui contrariam.
Quod autem Specul. Barto. & alij dicunt
de particulari, qui damnum passus est, vel
de particulari, cui debetur aliquid à com-
munitate, qui cum cæteris contribuere
tenetur, illud sane dissimilem habet ratio-
nem, & spectat potius ad primum casum,
quam ad hunc postremum de expensis;
8 quæ cum * in pœnam temeræ litigationis
adiudicatæ sint, debent cedere aliorū dam-
no, & eius lucro qui obtinuit, absque vlla
diminutione neque directo, neque per in-
directum, per ea quæ tradit Castrens. *in d.*
l. ab omnibus. §. si Attio. num. 3. versic. quid si
iam. per l. id quod pœnæ. ff. de solutionib.

Attamen, cum hæc quæstio incidisset in
Senatu, & postrema hæc opinio præce-
dentem vnico tātum suffragio vicisset, no-
luerunt Domini litem definitiue decidere;
9 sed quoniam collectæ * exactio paratam
habet executionē, per ea quæ tradit Thes-
saur. *decis. 164. num. 2.* prouisionali iudicio
pronunciatum est, [b] hunc mediante cau-
tione collectam soluturum, quod hæc ex-
ceptio non esset ex earum numero, quæ
prouisionem impedire possunt.

10 Cæterum, * huc etiam adnotanda est
alia decisio egregia, in materia collectæ.
Cum municipes opidi cuiusdam litem ha-
berent aduersus Parochū, pro exemptione
& immunitate quorundam iurium ab eo
petitorum, quidam particulares (pauci ta-
men numero) noluerunt liti adesse cum cæ-
teris, qui maiorem partem communitatis
constituebant; idque hoc prætextu, quod
dicerent petitionem Parochi iustam sibi
videri, nec aduersus eam vlterius conten-
dendum esse; protestantes aduersus cæte-
ros, se non velle sumptibus & expensis il-
lius iniustæ litis contribuere, si vlterius
protraheretur. Quibus nō obstātibus, lite
diu multumque agitata, eaque demum fi-
nita, in qua tandem Parochus victor eua-
serat, cum communitas pro expensis il-
lius collectam indixisset vnicuique, & di-
cerent isti se non teneri, quod litem num-
quam approbassent * iudicauit Senatus [a]
eos cum cæteris teneri, hac potissimum
ratione, quod in negotiis communitatis
maior pars minori præiudicare soleat, per
l. quod maior. ff. ad municip. cū similib. * Idque, 11
etiamsi negotium commune sit omnibus
vt singulis, & non vt vniuersis, præsertim
si de libertate, aut exemptione tributorum
agatur, aut de iuribus vniuersitatis. qua de
re vide latius Francisc. Marc. *decis. 489. nu.*
14. 15. & sequentib. part. 1. & Ioan. Pap. arre-
stor. lib. 5. tit. des tailles. arresto 4. Huc-
que non incommode referri potest quod
post Specula. tradunt Ioan. Garcia Gallec.
in suo trac. de expens. cap. 19. num. 13. & Imber.
in Enchir. in verb. vicinus. Vbi aiunt, * quod 12
in collectis quæ fiunt pro pontibus, fonti-
bus, & puteis vniuersitatis reparandis, sin-
guli contribuere tenentur, nec liberatur
quisquam, etiamsi protestetur se re illa
communi & publica non velle vti in poste-
rum.

[a] *Par arrest resolu le 3. de Ianuier 1602. en la cause de Iehan Charbon appellant, contre les habitans de Hieureparoisse appellez: ledit Iehan Charbon fut sur la vision des escriptures condemné par prouision à payer ce à quoy il estoit imposé. Et dautant qu'il posoit en faict ladite impositiō auoir esté faicte pour les despās à luy adiugez (dont il ne constoit assez) fut dit, que si les parties vouloiēt plus auant contendre, elles viendroient proceder à certain role.*

[b] *Par arrest de l'an 1597. en la cause des habitans de Celle, contre quelques particuliers dudit lieu.*

DE-

DECISIO LXX.

An legitima sit portio portionis ab intestato contingentis ex forma statuti, vel ex forma iuris communis.

SVMMARIA.

1 *Legitima iure ciuili est introducta, nō autem per statutum.*

2 *Legitima in casu testati an sit commensuranda, habito respectu ad portionem intestatæ successionis, quam defert ius ciuile, vel ad eam, quam defert statutum vel consuetudo. & seq.*

4 *Legitimæ nomine mater non debet plus consequi, contra voluntatem filij testatoris, quā ab intestato esset habitura.*

5 *Legitima est pars portionis hæreditariæ ab intestato contingentis.*

6 *Consuetudo est ius ciuile illius loci vbi viget.*

7 *Legitimæ ratio ineunda est ex forma successionis ab intestato secundum statutum. & num. 10.*

8 *Filia statuto exclusa mediante dotē non numeratur inter liberos in computatione legitimæ aliorum liberorum.*

9 *Legitima non debetur ex bonis in emphyteusim acceptis à patre.*

10 *Legitima non debetur ex bonis maioratus.*

11 *Artic. 3. tit. des successions. declaratur.*

12 *Legitima matris, stantibus fratribus aut sororibus à testatore præteritis vel exhæredatis, an sit triens omnium bonorum, vel triēs portionis ab intestato.*

QVæstio hæc satis anceps in vtramque partem nuper agitata fuit & disputata in Senatu.

Et pro eorum opinione, qui dicebant, legitimam commensurandam esse portioni, quam ab intestato ius commune defert,
1 facit in primis,* quod per ius commune, non autem per statutum inuenta fuit legitima, vt latè docet Betengat. Fetnand. *in l. in quartam. ff. ad Trebell. n.* 169. Igitur illius ratio iniri debet, habita relatione ad successionem intestati secundum ius commune, non autem ad successionem intestati secundum ius municipale. Quam enim relationem habere potest legitima cum successione ex forma statuti, cum certum sit ius ciuile non cogitasse de lege municipali, dum legitimæ modum & quantitatem determinaret?

2 Secundo,* testator hæredem instituendo, & aliquid relinquendo ei cui legitima debetur, videtur recedere à prouisione statuti siue consuetudinis aut legis municipalis. alias non esset necesse testari. Cum igitur à iure municipali videatur recessum per testamentum, frustra in casu testati cōmensuranda est legitima habita relatione ad portionem intestatæ successionis, quam defert statutum, sed ad eam potius quam defert ius commune.

Tertiò facit,* quod si diceremus habendam esse rationem statuti, sequeretur in casu nostræ consuetudinis (quæ sub *tit. des successions. artic.* 6. filias dotatas excludit) quod legitima filiæ sic exclusæ mediante dote, non esset triens aut semis totius hæreditatis, cum ab hæreditate sit exclusa per consuetudinem, sed tantum triens aut semis suæ dotis, ad quam tantū admittitur. Quod quam sit absurdum, nullus est qui non videat. 3

Contrariam tamen opinionem, vti veriorem & probabiliorem, tenuit & sequutus est Senatus,* vna fere omniū voce. Cū enim testator, matre in re certa instituta, vniuersalem hæredem extraneum quendā instituisset, & deinde decessisset nullis relictis fratribus nec sororibus, materque particulari illa re non contenta. ad supplementum legitimæ agens, trientem totius hæreditatis peteret, iudicauit Senatus, quod pro legitima istius matris non debebatur triens totius hæreditatis, sed triens tantum mobilium & cōquæstuum in quibus duntaxat, & non in cæteris bonis, adscendētes succedere possunt ex forma cōsuetudinis nostræ *tit. des successions. art.* 1.

Et pro hac opinione stat euidens ratio,* quod nempe si aliter diceremus, sequeretur illud absurdum, quod plus consequeretur mater ista legitimæ nomine, contra voluntatem filij testatoris, quam plenissimæ ab intestato successionis iure esset habitura: esset enim ab intestato successura in mobilibus & conquæstibus duntaxat, & id vna cum fratribus & sororibus defuncti, qui cū ea concurrerent, si aliqui extarent; adeo vt, si cum ea essent tres fratres defuncti, non nisi quartam horum mobilium & conquæstuum partem consequeretur *authent. defuncto. C. ad Tertul.* ex testamento vero, haberet tertiam partem totius hæreditatis. Quis autem vnquam audiuit ampliorem deberi legitimam, quam hæreditariam portionem? Item sequeretur & illud absurdum, quod filius cogeretur vel intestatus mori, ne testamentum fecisse ei imputetur, *contra l. posthumus. ff. de inof. testam.* vel plus testamento matri relinquere quam nec ipse vellet, nec ipsa esset habitura ab intestato; cum tamen vltimarum voluntatum liber stylus esse debeat. 4

Quæ ratio, licet sit solidissima, ei tamen accedit & hæc alia, quod nempe * legitima nihil aliud est, quam certa statutaque portio partis hæreditariæ ab intestato contingentis, *l. quoniam in prioribus. C. de inof. testam. cum simil.* Ab intestato (inquam) secundum consuetudinem cuiusque loci. * Consuetudo enim & statutũ ius est ciuile illius loci vbi viget, *l. 3. §. quod si lex municipij. ff. de sepulchro violat. l. omnes populi. & ibi Doc. ff. de iusti. & iure.* Atqui mater ab intestato (posito etiam quod nulli essent fratres & sorores cum ea concurrentes) non totam hæreditatem obtineret, sed tantum mobilia & quæsita cum profectitijs consequeretur. Non igitur trientem totius hæreditatis pro legitima habere debet, sed trientem eorum duntaxat bonorum, in quibus successisset ab intestato.

Quod autem * legitima testati formetur à successione intestati, quæ esset secundum statutum, & quod non debeatur legitima nec eius supplementum de bonis, in quibus (siue ex forma statuti, siue ex quacumque alia causa) ab intestato non succeditur, illud satis concedunt illi omnes, qui tenent
8 filias * statuto exclusas à successione, mediante dote, non numerari inter liberos in computatione legitimæ, sed pro mortuis habendas esse: quę opinio vera est & communis, quando dos non est loco legitimæ, vt tetigimus *sup. decis. 34. nu. 56. & plenius testantur Alex. consil. 30. in fi. vol. 4. consil. 36. n. 6. vol. 7. Dec. consil. 296. in fi. consil. 299. num. 2. consil. 303. in fi. & consil. 383. num. 5. Rol. à Val. consil. 25 nu. 7. vol. 1. vbi infinitos alios citat, & præcipuè Paris. consil. 55. col. 3. vol. 3. Brun. in trac. de statut. artic. 13. quæst. 3. & Socin. consil. 150. vol. 2.* Isti enim omnes, dum concludunt, quod stante statuto exclusiuo fœminarum dotatarum, si contingat patrem mori relictis tribus filiabus dotatis institutis in dote, & duobus masculis, vno instituto hærede vniuersali, & alio in re certa, de cuius legitima dubitetur; dum (inquam) vno ore concludunt, illius legitimã esse dimidiam partem trientis, non autem dimidiam semissis. Quid aliud sibi volunt, quam legitimæ rationem ineundam esse ex forma successionis ab intestato secundum statutum; cum alias certum sit hoc casu, legitimam esse partem semissis, si habeatur respectus ad ius ciuile, quo filiæ vna cum masculis succedunt ab intestato? Non est omittendus hoc loco Hiero. Gabr. *con-*
9 *sil. 72. vol. 2.* Vbi etiam * concludit legitimam filiæ non deberi in bonis à patre in emphyteusim acceptis, nec posse illam ex illis bonis ratione legitimæ vel supplementi aliquid consequi, quod ex forma inuestituræ non esset in illis bonis ab intestato

successura. Idemque de bonis * maioratus 10
soli primogenito affectis, respondit Rol. à Val. *consil. 71. nu. 58. vol. 2. post glo. in c. licet. de voto. qua de re late Tiraquel. de iur. primog. qu. 5. & Fachine. lib. 4. controuers. iur. cap. 23.* in specie autẽ, quod hæc opinio sit verior, quodque legitima commensurari debeat successioni ab intestato ex forma statuti, ita sane respondit ex professo idem Menoch. pro contraria parte allegatus, *consil. 280. per totum, vbi Rapha. Cuma. Anchara. Butri. Bero. & Corne. in terminis ita consulentes refert. Quibus omnibus addere possumus Angel. consil. 362. Socin. Iun. consil. 25. nu. 11. lib. 1. sed expressius consi. 67. num. 61. & seq. vol. 2. Brun. d. trac. de statut. exclud. fœmi. in 9. artic. principali quæst. 1. versic. tertio vero casu. Hiero. Gabr. consi. 11. num. 25. 26. & 27. vol. 1. & Bursa. consil. 114. n. 3. & 4. & consil. 115. quibus nõ aduersantur Alex. consi. 197. vol. 6. si recte perpendatur, nec alij quos pro contraria opinione allegauit Menoch. d. consil. 536.* Isti enim omnes affirmant, legitimam matris esse portionem portionis ab intestato ex forma statuti contingentis, non autem ex forma iuris communis. Et cum ex eorum scriptis pateat responsio facilis ad rationes in cõtrarium allegatas, locos indicasse sufficiat.

Illud tamen * obiter animaduertendum 11
est, quod quamuis Menoch. *in d. consil.* 280. & alij plerique, de legitima descendentium loquantur, in ea tamen maius dubium versari videtur, quam in legitima ascendentium. Quid enim stante statuto nostro sub eod. tit. *des successions. art.* 3. An dicemus inter liberos diuersi thori, legitimam eorum esse trientem aut semissem totius hæreditatis, an vero trientem aut semissem dimidiæ illius partis bonorum, in qua tantum is qui legitimam petit erat successurus. Et sane per supradicta, præsertim vero per ea quæ tradit Hiero. Gabr. *d. consil. 11. n. 23. li. 1.* videretur esse trientem aut semissem illius dimidiæ partis, non autem totius hæreditatis; licet contrarium sentire videatur Molin. in annotatione illius articuli nostræ consuetudinis, dicens se ita cõsuluisse in consilijs Dolanis, quod consilium non reperi. Sed hoc non pono pro constanti, cum altiorem requirat inuestigationem. Adde quod iam cessat hæc quæstio per dispositionem edicti promulgati anno 1607. die 20. Decembris, arti. 9. quo supprimitur articulus ille 3. nostræ consuetud. tit. des
success. An autem * stantibus fratribus & 12
sororibus à defuncto præteritis vel exhæredatis, & extraneo hærede instituto, legitima matris sit triens omnium mobilium & conquæstuum, in quibus tantum habilis est ad succedendum ex forma consuetudinis, vt diximus; an vero sit triens vel semis

portio-

portionis illotum bonorum,quam habuisset ab intestato. Vide Alex *d.consil.197.vol.6. Hiero.Gabr.consil.94.lib.1.Guid.Pancirol.consil.143.Bursat.consil.114.&consil.115.lib.1.Antonin. Thessaur. decisio. 172. Mich. Crass. in §. legitima. qu.8.Vincent. de Franch. decis.63.& Anto.Fabr.de errorib.pragma.decad.15.erro.4.*

a Par arrest du 4. de Iannier de l'an 1602. en la cause de Iehanne Poiuur appellante, contre les heritiers de feu Iehan Dormoy de Cromary appellez.

DECISIO LXXI.

An constituenti se soluturum pro alio competat exceptio excussionis siue ordinis,sicuti cōpetit fideiussori;& quando sit opponenda hæc exceptio.

SVMMARIA.

1 *Fideiussor non potest conueniri quin prius principalis excutiatur.*

2 *Constituens se soluturum pro alio an gaudeat priuilegio excussionis.& nu.3.4.& 5.fallit vt nu.7.& 8.*

6 *Fideiussor, qui se negat fideiussorē, perdit beneficium excussionis.*

8 *Exceptio excussionis an sit peremptoria vel dilatoria.*

ZAzius *in §.de cōstituta.in fin.inst.de actio.* hanc quæstionem mouens, dicit se de ea nihil inuenisse in Doctoribus; cum tamen verum sit, quod eam permulti tractarunt.

Accurs. * in primis eam attigit & resol-
1 uit(licet breuiter) *in §.1. auth. de fideiussorib.* Cum enim statuisset eo loci Iustinianus fideiussoribus, mandatoribus, & spōsoribus, beneficium istud competere, vt scilicet cōueniri non debeāt, prius quam principalis debitor conueniatur & excutiatur. Accurs. *ibidem in verb. fideiussorem.* postquam interpretatus est hæc vocabula, fideiussor, mandator, sponsor, expromissor, aliaque eiusmodi nomina intercedentiū, quę syno-
2 nyma esse videntur, *subiungit, idem dicēdum esse in constituente, quod in fideiussore, per *tex. in l.fin.C.de constitut.pecun.* Sicque licet tex.ille loquatur tantum de beneficio epistolæ Diui Adriani, eum tamen extendendum esse censet Accur. & ad beneficium excusionis, cum ad id eum alleget.

3 Secundò, * idem sensisse videntur duo celeberrimi Galliæ pragmatici, Petr.Iacob. Aurelia. *in forma libelli de actione constitutæ pecu.nu.14.& Ioan.Fab.in d.§.de constituta n.6.circa fi.* qui apertè dicunt, quod beneficium istud competit constituenti, & quod illud quod in iure statuitur de fideiussore, debet habere locum & in constituente per *d.l.fi.& per d.§.1.Auth.de fideiuss.* nisi in casibus, in quibus reperitur cōtrarium expressum in iure.

Tertio, * idē tenuisse videtur Guid.Pap. 4
decis.94. in princi. licet dicat, quod de stylo communi, & obseruantia curiæ parlamenti Gratianopolitani, non admittatur hæc exceptio, cū non sit de exceptionibus admissibilibus secundum Delphinalia statuta.

Postremo, * idem tenet Zaz. vbi sup. licet 5
hos non alleget: & cum eo idem etiam Oinotom. *in §.in personam.n.29.inst.de actionib. & Godofred. in annot. ad Pandec. in l. cum qui Ephesi.§.quod exigimus.ff.de constitut.pecu.* Vbi generaliter decidunt, omne omnino genus intercedentium, quocumque nomine nominetur, posse hanc exceptionem excussionis obijcere, per generalitatem tex. *in d.§.1. Auth.de fideiuss. idem etiam tenet Andr. Gail. li.2.obseruat.28.* Verum, cum hæc quæstio incidisset in Senatu, licet cum hac opinione transirent permulti ex Dominis; tamen in ea facti specie, quę tunc proponebatur, iudicatum fuit atque decisum, constituenti tunc conuento hāc exceptionem prodesse non posse, duabus potissimum de causis.

Prima, quod ille constanter semper negasset pro alio se debitorem cōstituisse. At
* quemadmodum fideiussor, qui se negat fi- 6
deiussorem, perdit beneficium excusionis, & beneficium cedendarū, si postea probationibus fideiussisse conuincatur, vt multis rationibus & authorita. probat Hypol. de Marsil. *in trac.de fideiusso n.19.& 322.* Ita etiā,
* ijsdem rationibus, qui se negat constitue- 7
tem, priuādus est eodem beneficio, in pœnam scilicet mendacij, si de mendacio conuincatur; quamquā aliter iudicatū fuisse à Senatu Pedemō. testetur Thessau. *decis.50.*

Secunda, quod exceptionem istam non
opposuisset ante litē cōtestatam. *Etsi enim 8
permulti teneant eā posse opponi vsque ad sententiā diffinitiuam in vim peremptoriæ, *per glo.in l.3.ff.de except.* Vbi hæc exceptio dicitur esse anomala, inter quos est Prac.Papi. *in form. respons.libel. in actio. hypothecar. in verb. exceptionem excussionis. nu.23. Benedic. de Plumbi.trac.de discuss. n.18. Cranet.consil.263. n.5.Guid.Pap.decis.432.n.10.* Tamen cōmunius receptum est, eam esse dilatoriā exceptionem & non peremptoriā, sicq; opponendā esse ante litiscontestationē: sic enim post Bar.& Bald *tenet Neguzan. in trac.de pigno.in 1.membr.8.part.princi.num.34.cum seq. communem etiam testatur Anto. Gabr. conclus. libr.3.tit.de fideiusso.concl.1.nu.12.& secundum eam iudicatum esse refert Guid. Pap. d.deci.94. ad quam se remittit in d.decis.432.* Atque hoc iure vtimur. a

a Ainsi

* *Ainsi fut iugé par arrest resolu le 19. de Ianuier 1602. en la cause des heritiers de feu M.re Martin Bouguet de Dole appellant contre Iehan Auenne de Gray appellé.*

DECISIO LXXII.

De peremptione instantiæ, & an Senatus Dolanus sit consistorium Principis necne.

SVMMARIA.

1 *Instantia causæ de iure Canonico in perpetuũ durat.*
2 *Instantia causæ de iure Ciuili triennio perit. quod amplia vt nu. 3.*
4 *Instantia causæ, de consuetudine Comitatus Burgund. durat 30. annis.*
5 *Instantia in causis coram Senatu Dolano pẽdentibus, an perimatur quocumque modo labatur tempus.*
6 *Instantiæ tempus non currit ei qui processum suum instruxit in Senatu.*
7 *Temporis cursu lædi non debet qui non fuit negligens.*
8 *Iudex inferior potest cogi litem instructam decidere.*
9 *Reipublicæ administrandæ non minus quam iustitiæ reddendæ curam gerit Senatus. & num. 24.*
10 *Dolanus Senatus an sit Principis consistoriũ.*
11 *Dolanus Senatus compositus est ex ipsius Principis persona.*
12 *Curia Dolana olim indictiua & ambulatoria.*
13 *Princeps est pars Senatus.*
14 *Carolus Dux Burgundiæ sedit in Senatu Dolano iuris reddendi gratia.*
15 *Consistorium quid sit.*
16 *Cancellarius vices Principis absentis in Senatu gerit, & Præses, vices vtriusque.*
17 *Romani Imperatores quomodo iudicare solebant causas appellationum.*
18 *Senatus Principis vices sustinet in causis iudicandis. & nu. 25.*
19 *Appellare ad Senatum idem est quod appellare ad Principem.*
20 *Formas dare, quid significat.*
21 *Senatus habet potestatem condendi leges & edicta.*
22 *Senatus Dolanus habet iura Cancellariæ.*
23 *Senatus est Principis præsentis vicarius.*
24 *Senatus non tantum iustitiæ reddendæ, sed etiam Reipubl. administrandæ curam gerit, cum Gubernatore prouinciæ.*
26 *Lis in Senatu pendens ex mora iudicij non periclitatur.*
27 *Difficultas excusat à mora, & à peremptione instantiæ.*
28 *Instantia perit, si per negligentiam partis lis non instruatur.*
29 *Instantia statuti assumit naturam instantiæ iuris ciuilis.*

QVamquam * de Iure Canonico cer- 1
tum sit instantiam causæ in perpetuum durare, nec vllo temporis cursu euanescere, vt communiter receptum esse testantur Zanet. *de differen. inter ius Canonic. & Ciuil. nu. 43. Bonacoss. in suis communib. in verb. Instantia. & Vanti de nullit. cap. 9. num. 126. per tex. & glo. iunc. ibi doctr. Panormit. in c. venerabilis. & in c. fin. extr. de iudic.* quicquid in contrarium dicat Roma. *consil. 220. col. fin.* Ta-
men * de iure ciuili illud est expeditum, in- 2
stantiam triennio perire in causis ciuilibus & biennio in criminalibus, per *tex. in l. properandum. C. de iudic.* ne lites fiant immortales & vitæ hominum modum excedant.
Cuius * legis dispositio non tantum pro- 3
cedit, si tempus instantiæ lapsum sit negligentia partis, sed etiam si lapsum sit facto ipsius iudicis, vt concludunt omnes in *d. l. properandum. §. sin autem vtraque parte. & communem testantur Bursa. consil. 2. num. 8. & Marant. de ordin. iudic. part. 5. nu. 31. fol. mihi 254.* Quamquam hoc postremo casu locus sit restitutioni in integrum, aduersus huiusmodi lapsum instantiæ, vt ibidem docent.

De consuetudine * autem nostra, in- 4
stantia causæ nec perpetua est, sicut de Iure Canonico, nec tam breui temporis spatio circunscripta, sicut de Iure Ciuili: durat enim triginta annis continuis, quibus elapsis non licet vlterius lites protrahere, vt constat *ex artic. fin. sub tit. des prescriptions in nostris consuetud.*

Sed dubitatum est, * an sicuti in causis, 5
quæ coram ordinarijs iudicibus agitantur, quocumque modo labatur tempus instantiæ, illius peremptioni locus est; ita etiam locus sit & in ijs, quæ coram hoc inclyto Senatu Dolano pendent?

Et in hac quæstione sic breuiter distinguẽdum esse arbitror: Aut enim processus intra debita tempora conclusus est & omnino instructus, ac in sarcinulis exhibitus, adeo vt in eo nihil supersit agendum ex parte litigantium; aut vero cum non esset omnino insttuctus, ita languidè & negligenter in eo processum est, vt per triginta annos continuos intermissus & abruptus remanserit.

Primo casu, * sane dicendum est, quod 6
ei qui processum suum in Senatu ita instruxit, vt sola sententia (siue illa sit interlocutoria siue diffinitiua) supersit ferenda, nullum currit instantiæ tempus, quantumcumque longissimum illud sit. Ratio est, quia nihil est quod imputari possit huic litiganti,

7 tiganti, *ideoque ex temporis cursu lædi
non debet qui negligens nō fuit, vt inquit
Accur. *in §. sancimus igitur. in verb. ex cursu.
auth. de appellat. collat.* 8.

Nec obstat si dicatur, idem eadē ratione
dicendū esse de causis, quæ corā iudicibus
ordinarijs instructæ, pēdent indecisæ. Nā
longè alia est ratio Senatus, quam iudicum
8 inferiorū. * Possunt enim cogi iudices in-
feriores litem instructā decidere, preces in
eam rem Senatui offerendo aduersus ni-
miam eorum procrastinationem & morā,
vel tandem ab eis appellari potest tāquam
à denegata iustitia: Senatui vero nulla vis
inferri potest, neque à supremo illo ordine
appellari; adeo vt in eo vere locus sit ra-
tioni illi qua nititur Iustinia. *in §. ad hæc san-
cimus. auth. de appellat. & intra quæ temp. col-
lat.* 4. Vbi cum statuisset, causam, quæ in
consistorium Principis spetatur inferri,
esse extra omne periculum moræ, ob pu-
blicas illius occupationes, quæ plerumque
non patiuntur Patres conuocare, id est (vt
interpretatur ibi Accur.) Senatores &
Proceres, quorum consilio iudicandum
est. Subiūgit hæc verba Iustinianus: Quod
enim vitium est litigantium, si culmē Im-
peratorium occupetur? Vel, quis est tantæ
authoritatis, vt nolentem Principem pos-
sit ad conuocandos Patres cæterosq; Pro-
ceres vrgere? Quæ verba, cum Senatui no-
stro, negotijs publicis plerumque occupa-
9 to (quorum ex Principis ipsius * constitu-
tione, *artic. 51. tit. de l'estat de la court de Par-
lement,* non minus quam iustitiæ admini-
strandæ curam gerit) planè conueniant;
conuenire certe debet & illius dispositio,
arg. l. illud. ff. ad leg. aquil. Et licet loquatur
ille tex. de instantia appellationis, tamen
illius rationes commodè ad instantiā pri-
mi iudicij referri possunt & adaptari, si ea-
dem impedimenti & supremę Senatus au-
thoritatis ratio perpēdatur & cōsideretur.

10 Accedat, * quod Senatus iste (si quisquā
alius) verè consistorium Principis appella-
ri potest. Etsi nonnulli (sed non recte) au-
licum & interius consilium (quod vulgo
priuatum consilium appellamus) consisto-
11 rium Principis potius esse credāt. * Com-
positus est enim iste Senatus ex ipsiusmet
supremi Principis persona, qui illius est
caput, vt apertè constat tum ex primæua
Curiæ institutione, tum vero ex Caroli
Ducis, cognomento Audacis, super illius
instauratione antiquo diplomate; cuius
pauca hæc verba huc ideo transcribere vo-
lui, quod omnino clara sint, nec omnibus
notum sit illud rescriptum; ea autem sunt
eiusmodi: *De nostre certaine sciēce & plainiere
puissance, & par edict perpetuel, auons ordonné &
ordonnons par ces presentes, que nosdits Parlemēts de
Bourgōgne, lesquelz d'anciēneté ont esté institués
& establis aux lieux de Dole, Beaune, & S. Lau-
rēs, des personnes de noz predecesseurs, de nous, &
de noz successeurs, cōme souuerains chefs, & de
celles de nostre Chancellier, d'vn president, de
deux Cheualiers, & de certain nombre de Con-
seillers, & quant nous ny nostredit Chancellier ny
serons en personne, desdits President, deux Cheua-
liers & Conseillers seulement, seront doiresenauāt
tenus chascun an, &c.* His verbis plane pa-
tet, Carolum illum Ducem, (qui postre-
mus fuit Burgundiæ Dux & Comes ex an-
tiqua illa & nobili Gallorum Regū stirpe)
*Curiam nostram, antea vagam & ambula- 12
toriam, vel (vt loquitur Budæus) indicti-
uam, nec certo loco statam, non tantum
instaurasse ac perennem statamq; effecis-
se, sed & se suosque successores Principes
Senatoribus adnumerasse, illiusque colle-
gij * caput constituisse: adeo vt Senatui 13
isto non minus recte quam vere cōueniat
id quod dicitur in *l. ius Senatorum. C. de di-
gnitat. lib. 12.* Principem partem esse Sena-
tus, & in *l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest.* Se-
natum partem esse Principis.

Quo fit, vt nullo modo dubitandum sit,
Senatum istum Principis esse consistoriū;
præsertim cum verum sit Principes no-
stros, & inter cæteros * Carolum illum, co- 14
gnomento Audacē (vt ex quibusdam actis
Curiæ satis apparet) olim, aliquando in eo
pro tribunali consedisse, iuris reddēdi gra-
tia, licet alias, studio rei militaris atque
bellicæ potius, quam ciuilis & politicæ
omnino flagraret atque deditus esset, vt
satis testatur historiæ. Est enim * consi- 15
storium (strictè & propriè sumpto voca-
bulo) locus, in quo Princeps sedet pro tri-
bunali, vt declarat *glo. in d. §. ad hæc sanci-
mus. Auth. de appel. & intr. quæ temp. in verb.
consistorium. quam sequitur & probat Feer. in
trac. de authorit. magni consilij nu.* 25. Idemque
planè esse videtur, quam quod alibi Iusti-
nianus, sacrum auditorium vocat, nempe
in *l. pen. & in l. fin. §. in refutatorijs. C. de appel-
lat.* vel sacrum Comitatum, *in l. fin. C. de di-
gnit. lib.* 12. id est, locus, in quo conuenire &
sedere solet Princeps, vel illius Cācellarius
aut Præses, causas & negotia cōsulturus &
iudicaturus, vt satis colligere licet, tam *ex
d. §. ad hæc. quam ex l. vnic. §. ideoque. in fin C.
de nouo Cod. faciend.* vbi Iustinianus Impera-
tor Theophilū cōsiliariū suum, Comitē sa-
cri sui cōsistorij appellat. Vnde, cū ex præ-
fati rescripti tenore, à Carolo Duce ema-
nati, satis cōstet Cancellariū vices Prin- 16
cipis absentis in hoc Senatu gerere, & Præ-
sidem, vices vtriusque, nō est quod dubite-
tur Senatū esse consistoriū Principis, atq;
ita in eo nō esse locū peremptioni instātiæ.
Illud etiam, tum *ex l. præcipimus. C. de appella-*
tum

tum ex alijs Imperatorum constitutionibus, & etiam ex plerisque bonis authoribus, præsertim ex Spartiano & Lamprí-
17 dio, obseruatione dignum est, * antiquis illis seculis hunc morem fuisse, vt Romani Imperatores causas cognoscerent, præsertim causas appellationum, quæ ad Principem ipsum, à Proconsulibus, à Præfecto Augustali, à Comite Orientis, alijsque iudicibus ordinarijs emittebantur: cui negotio, Senatores Equitesque Romanos, aliosque Proceres in consilium solebāt adhibere sententiasque ex omnium opinione proferre; hicque mos durasse videtur ad tempora vsque Theodosij & Valentiniani Imperatorum, qui negotijs alijs occupati atque distracti, huiusmodi causarum atque appellationum cognitionē, ea *l. præcipimus*. Illustribus Præfecto Pretorio, & Quęstori commiserunt, quos sacris iudicijs præsidentes appellant.

18 Nullus est * autem omnium magistratuum qui Principibus nostris assident, qui Præfecti Prætorio, vel etiam Principis ipsius vices, magis sustinere videatur, quam Senatus iste noster: ei enim expressè commissa est prouocationum causarumq; omnium suprema cognitio; vt hinc colligas,
19 * ad Principem appellari videri, dum appellatur ad Senatum. Item sicut à sententijs Præfecti Prætorio non licebat olim appellare, *l. vnic ff. de offic. præf. prat.* ita nec à placitis Senatus appellandi facultas suppetit. Credidit enim Princeps (vt verba illius legis ad Senatoriæ dignitatis munus traducam) eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide & grauitate, ad huius officij magnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse, pro sapientia ac luce dignitatis suæ, quam ipse foret iudicaturus. Deinde, quemadmodum Præfectus
20 Prætorio * formas dare poterat, *l. formam. C. de offic. præfec. prat. Orient. & Illiric.* id est (vt interpretatur Cuiaci. *lib. 6. obseruat. cap. 10.*) constitutiones & edicta, quæ vim legis obtinebant, eaque peculiari nomine Eparchica vocabantur, ad differentiam Basilicorum, quæ constitutiones Imperatorum
21 continebant. * Sic Senatus noster potestatem habet condendi leges & edicta, quod paucis alijs curijs concessum est, vt satis constat ex his quæ tradit Ant. Thessaur. *in præfat. decis. Pedemont. num. 22.* Vbi ait Senatum Pedemontanum, aliosque Senatus regulariter, potestatem condendæ legis non habere. Sed, quod notabilius est, & huic
22 nostro Senatui pæne peculiare, * habet illus æquitatis officinæ, quam Cancellariam dicimus, liberam administrationem: adeo vt & minoribus, & maioribus læsis & circumuentis, propria authoritate (sub Principis tamen nomine) quotidie succurrat & rescripta restitutionis in integrum passim concedere soleat, nec tam Principem ipsum adire, & eius rei nomine literas Cancellariæ ab eo petere necessarium sit.

Sicque, quod Budæus olim dixit de Cācellario Franciæ, quem Præfecto Prætorio comparauit & adæquauit, *in annotationibus suis ad Pandec. d. tit. de off. præf. prat.* vti etiam fecisse videtur Ioan. Pap. *in 3. notar. lib. 7. tit. d'annoblissement. fol. mihi* 495. Nos verius & rectius de Senatu nostro dici posse arbitramur. Est enim * Senatus 23
Principis præsentis vicarius; & peregre agente Principe, interrex quodammodo esse censetur, cum * non tantum iudicijs 24
præsit, sed & negotijs Reipublicæ administrationem concernentibus, idque vna atque coniunctim (quoad hoc vltimum) cum ipso prouinciæ Gubernatore, & Vicario Principis. Et in summa, verè ac propriè est nomophylax, id est legum præsidium iuris asylum, morum institutorumque ara, & æqui bonique columen, cui suprema lex, salus populi.

Vnde, * si Guid. Pap. *decis.* 29. Senatum 25
Delphinatus, Afflict. *decis.* 120. *num.* 6. Senatum Neapolitanum, & Decius *consil.* 200. *nu. 4. in fin. ac post eum Cranet. consil.* 144. *num.* 20. *consil.* 168. *num.* 10. & *Rol. a Vall. consil.* 70. *nu.* 17. *lib.* 1. Senatum in genere, Principem ipsum repræsentare, ac eius vices gerere, ausi sunt affirmare. Quis est qui de hoc nostro Senatu (nisi illius authoritatis plane ignarus) illud negare audeat?

Cum igitur & Principis ipsius, & Cancellarij, & etiam Præfecti Prætorio (qui passim sacri consistorij Comes appellatur) vices omnes sustineat, non est quod amplius dubitetur, Senatum hunc esse consistorium Principis: sicque consequens est,
* lites in eo pendentes ex mora iudicij non 26
periclitari, *d. auth. ad hæc sancimus. de appell. & intra quæ temp. & auth. sed & lis. C. de tempor. appel.* Sic enim de alijs curijs in specie tenuerunt *Natt. consil.* 283. *Mysinger. centur.* 2. *obser.* 48. & *centur.* 3. *obser.* 44. *Marant. d. trac. de ord. iudic. in 5. par. principa. nu.* 15. *VVesembec. consil.* 5. *num.* 42. *lib.* 1. *Imbert. lib.* 2. *institut. forens. cap.* 2. & *Thessaur. decis.* 10. *nu.* 16. Qui omnes affirmant, lites in supremo aliquo Senatu pendentes, postquam conclusæ sunt & omnino instructæ, esse extra omnem Eremodicij aleam: idque per rationem *d. §. ad hæc sancimus.*

Quod nempe nihil sit quod parti possit imputari, si Senatus alijs negotijs occupetur. Si enim * difficultas excusat à mora, 27
excusabit etiam & ab instantiæ cursu, vt post Andr. Gail. dicit Thessau. *d. decis.* 10. *n.* 5.

his

his adde Renat. Choppi. *in trac. de Domanio li. 3. c. 29. n. 35.* vbi ait causas prouocatorias in curia pendentes, diuturno silẽtio ac eremodicio non intercidere. Hocque ideo lubentius (& latius forte quam par sit) comprobandum esse duximus, vt inde, & vanitas & imprudẽtia eorum agnoscatur, qui hactenus Senatum hunc non esse Principis consistorium præfracte sustinere voluerunt, nullis pæne aliis rationibus nixi, quam quod Princeps apud se aliud strictum & aulicum habet consilium: quasi vero Princeps non possit habere plura consistoria.

Sed iam ad secundam distinctionis partem accedamus: circa quam illud statuen-
28 dum arbitramur. * Quod si non facto Senatus, sed culpa & negligentia litigantis, eremodicij tempus lapsum sit, sane præscriptioni instantiæ locus est, atque hoc iure vtimur.[a] Illud enim constat, quod etiam in consistorio Principis locus est præscriptioni instantiæ, quando nõ stat per Principem quin lis iudicetur, sed per partem, quæ negligens fuit in instruendo & exhibendo processu. & ita in specie tenent Afflic. *decis. 283. nu. 3. & Rol. à Vall. cons. 15. vol. 2.* quibus suffragatur quod tradit Angel. *in d. authen. sed & lis. C. de tempor. appell.* vbi ait, quod id quod dicitur, causam, quæ in consistorio Principis speratur inferri, esse extra periculum moræ, debet intelligi, si actor aut appellans fuit sollicitus in introducenda & persequenda lite, secus si fuit negligens. Quæ doctrina multo magis procedere debet stante nostra consuetudine, quæ loco illius biennij aut triennij, tempus instantiæ ad triginta annos produxit.
29 Illud enim fatentur omnes, * instantiam statuti assumere naturam instantiæ iuris communis, in cuius locum subrogatur, *Rol. à Vall. d. cons. 15. num. 2. vol. 2.* & alij multi.

[a] *Ainsi fut resolu le 19. de Ianuier 1602. en la cause de Demoyselles Iehanne & Catherine de Simandres suppliantes contre Demoyselle Claude Trousset femme du S.r Docteur Lambert defenderesse. Où, quoy que la cause fut demeurée sans poursuitte par plus de 37. ans, l'instance toutesfois ne fut pas iugée prescripte, parce que les pieces estoiẽt fornies à fin de deliurer, fut par preuue ou par diffinitiue, cõme l'on trouueroit conuenir, si que il ne restoit rien à faire du costé des parties.*

[b] *Cecy est tellement vray, que le S.r Gouuerneur du Comté de Bourg.ne ayant faict plainte en l'an 1613. aux Serenissimes Archiducs de quelques edicts publiez de l'authorité seule du Parlement sans interuention de la sienne, voulant maintenir ledit Parlement n'en auoir le pouuoir, il auroit esté trouué en ce non fondé, & lesdits edicts confirmez & approuuez par leurs Altezes.*

[c] *Ainsi fut iugé par arrest du 17. de Ianuier 1586. entre les S.rs Preuost de Quingey impetrãs par nouuelleté, & les Belualot opposans. Où apres publication d'enquestes faicte, les parties ayant delaissé la poursuitte & instruction vlterieure par plus de 30 ans, l'instance fut declarée perie par arrest. Et depuis en l'an 1586. fut encor iugé le mesme en pareil faict, en la cause de Demoy.lle Iacqua de Falerant femme de Nicolas Bourdet suppliante, contre Philippe, Loys, & François Huot Escuyers defendeurs.*

DECISIO LXXIII.

An is, cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, sub onere soluendi debita & legata, possit post agnitum legatum à legatariis & creditoribus hæreditariis conueniri. Et quid si legatum illud plus habeat incommodi quam emolumenti, an nihilominus teneatur legatarius iniuncto oneri satisfacere.

SVMMARIA.

1 *Vsufructuarius omnium bonorum an teneatur ad solutionem æris alieni.*
2 *Hæres solus tenetur ad debita & ad legata.*
3 *Hæres solus defuncti personam repræsentat.*
4 *Hæreditatis nomen includit omnia iura tam actiua quam passiua.*
5 *Hæreditas quæ hæredem facit, non ea quæ legatur, æri alieno obligat.*
6 *Iura omnia tam actiua quam passiua in hæredem transeunt.*
7 *Testator facere non potest vt alius quam hæres teneatur creditoribus respondere.*
8 *Legari non poterat iure antiquo, nisi ab hærede.*
9 *Legari hodie potest & à legatario, & à substituto, & à donatario causa mortis.*
10 *Legari potest à quocumque commodum à nobis habente.*
11 *Legatarius, à quo aliquid relictum est, potest conueniri.*
12 *Legatarius vsusfructus legatariis, non autem creditoribus, obligatur.*
13 *Legatarius an vltra vires legati teneatur, si legatum habeat plus oneris quam commodi.*
14 *Legatarius nunquam plus præstat quam ipse acceperit legati nomine.*
15 *Legatarius non tenetur inuentarium conficere.*

16 *Legatum nunquam potest esse damnosum legatario.*

17 *Inuentarij beneficium solius hæredis fauore introductum est, non autem fauore legatariorum.*

LIcet Bart. *in l. fin. ff. de vsu & vsufruct. legat. Guid. Pap. decis 541. Pract. Papiens. in form. libelli quo vxor agit ad dotem. & vsumfru. in verb. dedit & legauit. num. 5.* & alij etiam nonnulli, in ea sint opinione, vt existiment,
1 * vsufructuarium omnium bonorum, vel
totius hæreditatis, teneri ad solutionem æris alieni. Tamen ea opinione damnata, frequentius receptum est, vsufructuarium vniuersalem, siue is ex lege (vt pater in bonis aduentitiis filij) siue ex testamento vsumfructum obtineat, ad debita non teneri, nec etiam ad legata (exceptis tamē annuis, *vt supr. obseruauimus decis. 55.* Textus sunt ad hoc expressi *in l. fin. §. sin autem æs alienum. C. de bon. quæ lib. & in l. vsufructu. ff. ad leg. falcid. communem esse testantur Roland. à Vall. consil. 8. vol. 2. Didac. Couar. variar. resolut. lib. 2. cap. 2. Andr. Gail. lib. 2. obseruat. 146. & Mich. Grass. §. legatum. quæst. 36. & 37.* Hæc
2 enim omnia * incumbunt oneri solius hæ-
redis, isque solus, & à creditoribus, & à legatariis potest conueniri, non autem legatarius vsusfructus, *l. 1. C. si cer. pet. l. fin. C. de hæred. actionib. cum simil.* Nec est adhibenda differentia inter legatarium vsusfructus hæreditatis, & legatarium vsusfructus omnium bonorum, prout facere videntur Bart. *in d. l. fin. & Couarru d. c. 2. libr. 2. var. resolution.* vbi admittunt legatarium hæreditatis à creditoribus conueniri posse, non autem legatarium bonorum: vana est enim
3 illa distinctio & inanis; cum solus * hæres
ille sit, qui defuncti personam repræsentet, quique adeundo, cum creditoribus quasi contraxisse, atq; ita æri alieno sese obstrinxisse dicatur, non autem legatarius, qualiscumque tandem ille sit, siue hæreditatis si-
4 ue bonorum. Nec obstat * quod nomen
hæreditatis includit omnia iura tam actiua quam passiua, *l. hæreditas. ff. de verb. signf.* adeo vt ad quemcūque transit hæreditas, is ad solutionem æris alieni teneri videatur, & à creditoribus posse conueniri, vt post Bart. *in d. l. fin.* sentire videntur omnes, per *l. si quis seruum. §. fin. iunc. l. seq. ff. de legat. 2.*

5 Nam respondetur, * eam demum hære-
ditatem, quæ in effectu hæredem facit, non autem eam, quæ legatur, æri alieno obligare, vt eleganter & acute (suo more) tradit Antoni. Fab. *coniectur. lib. 18. cap. 18.* vbi legem illam, siquis seruum. cum l. sequent. aliter interpretatur quam hactenus fecerit vulgus interpretum.

Cæterum, quod diximus legatarium vsusfructus omnium bonorum, vel totius hæreditatis, non teneri ad solutionem legatorum aut æris alieni, nec à creditoribus posse conueniri (nisi legata sint annua) illud sine procedit in vsufructu vniuersali simpliciter relicto. Sed quid si legetur vsusfructus adiecto expresso hoc onere solutionis legatorum & æris alieni, illudque legatum acceptet legatarius, an is respondere debeat legatariis & creditoribus hæreditariis, & non hæres?

Et hac in re verius esse videtur, distinctionem adhibendam esse inter legata, & æs alienum. Nam quod ad postremum
attinet, * cum certum sit & exploratum 6
(vt paulo ante diximus) iura omnia tam actiua quam passiua in hæredem solum transire, qui successor est vniuersi iuris, quod defunctus habuit, *d. l. hæreditas. ff. de verb. signif.* eamque iurium omnium translationem fieri non iam facto defuncti, sed sola potestate legis, ipso defuncto vel tacente, vel etiam inuito *d. l. hæreditas. & l. 1. C. si cert. peta. iunc. l. 2. vlti. & passim toto tit. C.*
de hæred. actionib. * Consequens est profe- 7
cto testatorem non posse facere, vt alius quam hæres teneatur creditoribus hæreditariis respondere, id est, non potest facere vt alio dirigantur actiones creditorum, quam in personam hæredis: ita enim faciens, disponeret de re aliena & non de sua, sicque perperam & inutiliter. Bene quidem potest iubere testator, vt legatarius vel vsufructuarius teneatur æs alienum exsoluere, & eius indemnitatem hæredi præstare; sed non ideo fiet, vt alius quam hæres possit à creditoribus conueniri, vt late docet d. Ant. Faber vbi sup.

Quod vero attinet ad legata, plane
aliud est. * Nam licet olim iure antiquo, 8
non nisi ab hærede legari aut fideicommitti posset, *glo. in §. 1. inst. de sing. reb. per fideicomm. relic. in verb. non possit. quam sequitur ibidem Gotofred. & etiam Anton. Fab. coniectur. lib. 12. cap. 2. paulo post me-*
dium. * Tamen hodie certum est, & à 9
legatario, & à substituto, & à debitore, & à donatario causa mortis legari & fideicommitti posse, *l. filiusfamilias. §. apud Marcellum. de legat. 1. l. Iulianus. de legat. 2. l. pater. § si lei. de legat. 3. l. Seia. ff. de dote præleg. l. ex facto. §. non tantum. ff. ad Trebell.* imo ab hærede hæredis, & ab hærede le-
gatarij. *l. si fuerit. 5. §. 1. ff. de legat. 3.* * Illud 10
enim generale est, vt à quocumque cōmodum à nobis habente, & ad quem iudicio nostro aliquid peruenturū est, recte legari & fideicōmitti possit *l. 2. in fi. C. cōmu. de lega. iun. doctr. Accur. in d. §. 1. de sing. reb. per fideicō. relic.*

11 *relic. apud Iustinianum.* * Et cum à legatario
aliquid relinquitur, tunc actio in eum cō-
petit ad consequendum relictum, & non
in hæredem, *l. Imperator. ff. de legat. 2.* Vbi le-
gatarius, à quo aliquid relictū erat, solue-
re compellitur, vel actionibus suis cedere.

Verum, hæc differētia inter æs alienū, &
onus legatorū siue fideicōmissorū, proce-
dit quidē quoad effectū agēdi & cōuenien-
12 di, nō autē quoad effectū soluendi. * Quā-
uis enim legatarius vsusfructus legata-
rijs aut fideicōmissariis (quibus à se aliquid
relictum est) efficaciter obligetur, credito-
ribus vero hæreditariis minime, quantum-
uis iussus sit æs alienum soluere, sicque ab
istis non possit conueniri, à legatariis vero
sic; tamen respectu hæredis (cuius interest
legata & debita persolui) indistincte tene-
tur iniuncto oneri satisfacere, postquam
legatum semel agnouit. Potestque hæres,
antequam legatum tradat, satisfacere cre-
ditoribus & legatariis de proprietate, in
diminutionem vsusfructus vniuersi, iuxta
formam *d. l. fin. §. sin autem æs alienum. C. de
bon. quæ lib. cuius praxim tradit Bello. consil. 7. n.
2.* Vel si iam traditione facta, æs alienum
soluere compellatur à creditoribus, pote-
rit aduersus legatarium vsusfructus expe-
riri actione ex testamento, ad indemnita-
tem consequendam.

13 Sed, * an vltra vires legati teneatur le-
gatarius, si legatum plus habeat oneris
quam commodi, illud aliquando in du-
bium venisse memini coram Senatu.

Et licet videretur dicendum quod sic,
eique imputandum esse cur legatum ag-
nouerit, quod hoc onere affectum esse non
ignoraret; tamen iudicatum fuit ^a vltra
emolumentum perceptum eum non tene-
14 ri. Nam non solum æquitas, sed & ratio *
ipsa iuris non patitur, vt legatarius plus
præstet, quā ipse acceperit legati nomine,
*d. l. filiusfamilias. §. apud Marcellum. ff. de le-
gat. 1. §. hoc solum. inst. de sing. reb. per fidei-
comm. relict. l. ab eo. C. de fideicommiss. l. 1. §. si
is qui quadringenta. l. ex facto. §. non tantum. ff.
ad Trebellia. l. Imperator. §. si centum. ff. de leg. 1.
2. quibus iuribus adde si velis Bello. d. cōsil. 7.* Vbi
respondit in terminis legati vsusfructus
bonorū, cum onere soluendi legata & æs
alienum, dixitque legatatium, licet lega-
tum cum suo onere agnouisset, non tene-
ri de suo soluere, sed de proprietate, exce-
ptis legatis annuis, quæ de fructibus regu-
lariter soluenda sunt, vt diximus alibi.

Non obstat, quod legatario videtur im-
putandum esse, cur legatum agnouerit,
quod sciuit aut scire potuit plus oneris
& incommodi quam commodi habitu-
rum: nam imo è contrario, scire & cre-
dere debuit, ita iure comparatum esse, vt
grauari legatarius nunquam possit, su-
pra quam ex legato perceperit, & in
superfluo, onus esse omnino inutile, vt
eleganter respondet Anton. Fab. *coniec-
tur. lib. 17. cap. 7.* vbi latius agit de
sententia & emendatione *d. l. Imperator. de
legat. 2.*

Non obstat etiam, * quod de legatario 15
idem dicendum videtur quod de hærede,
qui post aditam hæreditatem, si inuenta-
rium non conficiat, tenetur vltra vires
hæreditarias, *l. fin. C. de iur. delib.* Nam in-
ter legatarium & hæredem hæc (inter
alias) est differentia, vt * legatum acqui- 16
situm numquam legatario damnosum
esse possit; cum tamen hæreditas interdū
damnosa sit, *l. si hæreditatem. ff. manda. l.
sed etsi. §. fin. ff. de legat. 3.* * Hinc fit, vt 17
beneficium inuentarij solius hæredis fa-
uore introductum esse dicatur, non autem
fauore legatariorum, aut aliorum, qui suc-
cedunt alio iure quam hæreditario, vt do-
cet Monticul. *in trac. de inuent. hæred. cap. 1.
num. 9. & 47.* Nullus enim tenetur vltra
vires, præterquam hæres qui non confecit
inuentarium; cum nemo alius possit one-
rari vltra quam honoratur, *d. l. Imperator.
cum simil.*

^a *Par arrest resolu le 13. de Mars 1602. en la
cause de Demoy.^le Denise de Martel relicte de
feu Guillaume de Chaussin suppliante par re-
lief contre Iehan de Chaussin & Demoy.^le An-
thoinette de Chaussin defendeurs. Par lequel ar-
rest ladite suppliante fut declarée non recepua-
ble à vn relief qu'elle pretēdoit de l'acceptation
qu'elle auoit faicte d'vn legat d'vsufruict vni-
uersel à elle faict par son feu mary, à charge de
payer tous ses debts. Et ce pour ceste raison entre
plusieurs autres, qu'elle ne pouuoit estre lezée
par l'acceptation dudit legat, puis que nonob-
stant icelle elle ne pouuoit de droict estre tenue
à plus de charge que la valeur dudit legat.*

DECISIO LXXIV.

De venditione facta sub pacto de retro-uendendo, accedente immodica læsione.

SVMMARIA.

1 *Pactum de retrouendendo cum modicitate pretij, an sufficiat ad hoc, vt præsumatur contractus vsurarius.*
2 *Ius redimendi temporale efficitur perpetuum duobus concurrentibus.*
3 *Pretium fundi nobilis æstimatur ad rationem quadrantalis vsuræ.*
4 *Læsionis immodicæ effectus in venditione sub pacto de retrouendendo.*

1 VT iudicetur * cõtractus emptionis & venditionis fœneratitius & simulatus, nonnulli (quos longa serie recensēt Andreas Fachinæ. *controuers. 1 tr. lib. 2. ca. 12. post Riminal. Iuni. cons. 218 nu. 122. lib. 2.*) existimant duo ista sufficere, nempe pactum de retrouendendo cum modicitate pretij.

Alij vero (quorum opinio receptior est atque communior, vt testatur Menoc. *cons. 358. nu. 1. 2. & 3. & Fach. vbi sup.*) existimant duo illa non sufficere, nisi & tertium illud concurrat, quod nempe venditor sit fœnerari solitus. Eo vero accedente, cum venditio vsque adeo simulata esse videatur, vt vel fœneratitia, vel nudi pignoris iure censeri debeat, communiter inferunt: quod

2 * quemadmodum pignori luendo nõ præscribitur, saltem ante spatium triginta annorum, *l. nec creditores. C. de pignor. act. Ossasc. decis. 115 num. 12.* ita etiam nec iuri redimẽdi, sed perpetuum efficitur; hactenus saltem, vt in trigesimum vsque annum extendatur, licet ex conuentione minori spatio sit conclusum. ita Tiraq. *de retract. conuenti. §. 1. glo. 2. num. 33. 34. & 35. vbi alios refert.*

Verum hæc ita se habent de iure communi. Nos vero hac in controuersia eo iure vti solemus, vt si cum pacto de retrouendendo illud vnum concurrat, quod nempe emptor venditori, statim post venditionem, rem emptam locationis titulo concesserit ad rationem bessalis vsuræ (quam Gallice dicimus *à huict par cent*) tũc pactum de retrouendendo, licet ex conuentione ad triennium aut quadriennium vsque limitatum sit, perpetuum esse dicimus, & in trigesimum vsque annum extendimus. Atque ita, etsi non profiteamur ex his duobus tantum (nempe ex modicitate pretij, & pacto de retrouendendo) contractum reprobari, aut fœneratitium vel fictitium censeri, tamen hoc censemus, rescissioni subiectum esse, restituto quandocũque pretio, sine vlla fructuum aut pensionum solutarum diminutione & deductione. Nam cum ex huiusmodi locationum tabulis, factis eo ipso tempore quo facta venditio fuerat, immodicam læsionem plane perspicuã habeamus, eo quod fructus, siue pensio pro fructibus debita, ad bessales

3 les vsuras ascendit: * cum tamen fundus nobilissimus, & dignitatis non mediocris titulo insignitus, ex vsurarum duntaxat quadrantalium comparatione æstimari soleat, (hoc est, *à trois par cent*) æquitati cõ-

4 sentaneum esse videtur, * læsionis tam immodicæ effectum hunc admitti, vt si emptio ex eo nec simulata nec prorsus nulla iudicanda sit, saltem conditio pacti de retrouendendo, quæ ex conuentione temporalis fuit, perpetua efficiatur, idque Senatus nostri decretis innumeris comprobatum est. * Cum enim hæc læsio ita immodica sit, vt dimidium iusti pretij excedere credatur, quid interest emptoris, an emptio rescindatur ex causa enormis & immodicæ læsionis, beneficio *l. 2. C. de rescind. venditio.* (cuius remedium perpetuum est) an potius redimendi ius, alioqui temporale, perpetuetur? Huc refer, si placet, quæ tradit Tiraque. *d. trac. de retract. conuen. §. 1. gl. 2. n. 55. Chass. in consuet. Burgun. tit. des rent et vendues a reachapt. § 1. n. 21. & in tit. des retraicts. §. 10. in verb. a faict diligence. in fi. Vide etiam Anton. Fabr. de errorib. pragmatic. decad. 25. erro. 4. sub finem, & rursus erro. 10 vbi testatur ita iudicari in Senatu Sabaudiæ. Vide eundem in suo C. rer. iudic. tit. de rescind. vẽd. defi. 5.*

* *Ainsi fut iugé le 12. d'Apuril 1601. en la cause d'Alix Pagot appellée, contre Iehanne Poniour & consors de Cromary appellans. En suitte d'vne precedente resolution du 22. de Nouembre de l'an 1589. qui fut faicte sur la remonstrance des officiers de Pontarlier à la S. Martin. Et depuis encor le 20. de Septembre 1606. en la cause de M. Chalouchet de Champlite appellant, contre N. Violet appellé; en ampliation de ceste decision, il fut iugé que l'heritage vẽdu à reachapt, & à l'instant admodié à huict par cent, n'estoit qu'vne engagiere, qui ne transferoit aucũ droit de proprieté à l'acheptear, quelque clause de constitut qu'il y eut, & pour laquelle non competebat rei vendicatio aduersus secundum emptorem, cui res effectualiter fuerat tradita.*

DECISIO LXXV.

Vtrum liberi primi gradus, fideicommisso grauati, teneantur fideicommissariis satisdare.

SVMMARIA.

1 *Hæres de restituendo grauatus tenetur conficere inuentarium & satisdare, quod amplia vt num. 2.*

3 *Hæres, cui testator cautionem remisit, non tenetur satisdare.*

4 *Fideiussione superuacanea nemo debet onerari.*

5 *Fiscus hæres institutus non tenetur satisdare.*

6 *Filij primi gradus non tenentur satisdare de restituendo fideicommisso.*

7 *Liberi primi gradus, rogati restituere fratribus, an satisdare teneantur. & nu. 8. 9. 10.*

10 *Lex magis consulit de parentum in liberos voluntate, quam de fratris in fratrem.*

11 *Paterni nominis pietas salutare pro liberis cõsilium sumere semper præsumitur.*

12 *Paren-*

12 *Parentum omne votum est liberis prodesse.*

13 *Pater non tenetur satisdare in casibus, in quibus tenetur extraneus; nisi ad secunda vota transierit.*

14 *Fœminæ plerumque bona filiorum nouis maritis addicunt.*

HÆres grauatus * fideicommisso cõditionali, non tantum inuẽtarium conficere tenetur, *l. cum tale. §. Titius. vbi Bar. & Castr. ff. de condi. & demonstr.* verum etiam tenetur satisdare de restituendis bonis fideicommissi, dum euenerit illius conditio, *l. 1. & tot. tit. ff. vt legat. seu fideicom. caus. caue. & l. 1. & 4. C. vt in possess. legat. vel fideicom. seru. cau. mit.* Edixit enim Prætor, vt quibus testator dari fieriue voluit, eisdem vt quod dabitur vel fiet, dolusque malus aberit, stipuletur, inquit Vlpia. *in d. l. 1. ff. vt leg. seu fide. cau. ca.* Alioquin hærede non satisdante, & inuentarium non conficiente, potest fideicommissarius in possessionem mitti. *tot. tit. ff. vt in possess. lega. seruand. cau. esse lice.* & aduersus eum in litem iurare, teste Plot. *in tra. de in lit. iur. §. 26 num. 2. & 5.* quem sequitur & probat Mazat. *in eptt. fideicom. part. 2. qu. 54. num. 84.*

2 Ampliatur * hoc, vt procedat in quocumque hærede, cuiuscumque sit dignitatis vel facultatis. Non enim excusatur hęres à satisdatione, etiamsi sit ditissimus, *tex. est in d. l. 1. ff. vt legat. seu fideicomm. cau. caueа.*

3 Limitatur * vero in primis, si testator satisdationem expresse remiserit, *l. 2. C. vt in possess. legator. cau. mit.* vbi habetur hanc cautionem remitti posse à testatore.

4 Secundo limitatur, * si constet & certũ sit, fideicommisso locum esse non posse, *l. hæc stipulatio. §. fi. ff. vt leg. seu fideicomm. seru. cau. caue.* vtputa si fideicommisso renunciatum sit. Nõ enim debet quis superuacanea fideiussione onerari.

5 Tertio * limitatur in fisco hærede instituto vel auferente hęreditatem ab indigno, *d. l. 1. §. si ad fiscum. ff. eod.* Fiscus enim semper est idoneus & soluendo, vt inquit ibi Accur.

6 Quarto * limitatur in filio primi gradus per patrem vel matrem rogato restituere filiis vel descendẽtibus suis, nepotibus vel pronepotibus defuncti; huic enim remittitur satisdationis onus, exceptis duobus casibus, nempe si specialiter satisdationem testator exigi disposuerit; vel si filius grauatus ad secundas nuptias transierit, *tex. est express. & singularis in l. iubemus. §. in supradictis autem. C. ad Trebelli.*

7 Sed super hoc textu dubitatur, * an idẽ statuendum sit in filio rogato restituere fratribus suis? Et videbatur dicendũ quod sic, per *tex. in d. l. iubemus. §. in supradictis.* lex enim illa primo loquitur de filiis hæredib. institutis & inuicem restituere rogatis, sicq; de filio rogato restituere fratribus; & paulo post, *in §. idemq;* loquitur in filiis hæredibus institutis, rogatisq; restituere nepotibus, vel pronepotibus, statuitq; fructus non imputari in trebellianicam liberis primi gradus, etsi grauati sint restituere fratribus, vel filiis aut descendẽtibus propriis: deinde statim subiungit, in supradictis casibus fideicommissorum seruandorum satisdationem cessare; quæ verba referenda esse videtur tam ad casum, quo filius rogatus est restituere fratribus, quam ad casum quo grauatus est restituere filiis propriis. atq; ita textum illum intellexisse videntur Salicet. Bar. Castr. *in d. l. iubemus. Plot. in d. trac. de in lit. iur. and. §. 26. nu. 6. & Ludoui. de Molina in trac. de hispan. primogenijs. lib. 1. c. 15. n. 31.* Sed

8 * his non obstantibus, verius esse videtur, liberos eo tantum casu à satisdatione excusari, quo filiis suis restituere rogati sunt, non autem cum sunt rogati restituere fratribus, & multo minus extraneis, per *tex. express. in §. si vero contigerit. in fi. Authen. de restitutionib. collat. 8.* Textus enim ille loquitur specialiter de filiis inuicem substitutis, vt constat ex facti specie relata in §. 1. *ibi* [*filios quidam suos instituens hæredes, deinde alterutris eos* (*filijs non existentibus*) *substituere volens, &c.*] & tamen in *d. §. si vero contigerit. in fi.* expresse decidit Iusti. quod satisdatio ibi necessaria fuisset, nisi eam expresse prohibuisset testator.

Non * obstat tex. *in d. l. iubemus. § in supradictis.* Verba enim illa [in supradictis autem casibus] ad proximiora & immediate præcedentia referẽda sunt, sicque ad casus relatos *in d. §. idemque.* nẽpe cũ iussus est filius restituere filiis, vel nepotibus, vel pronepotibus, vel etiam aliis deinceps descendentibus, nõ autem sunt referenda ad alium remotiorem, de quo tractat illa lex iubemus, in principio, nempe cum filius iussus est restituere fratribus. Nam huic interpretationi resistit authentica illa de restitutionib. ita sentire videtur Accur. *in d. l. 1. in verb. semper. in fi. ff. vt legat. seu fideicõm. ser. cau. caue.* Sicque textum illum interpretatus est Cuiaci. *ad nouel. 39. & post eum Dionys. Gotofred. in annotationib. ad d. §. si vero contigerit. auth. de restitu. ad d. l. iubemus. d. § in supradictis autem. & ad l. Titius. ff. ad Trebell.* Hãcque interpretationem vti veriorem in facti contingentia sequutus est Senatus * me referente. 9

Differentiæ ratio hæc esse videtur,
* quod lex magis confidat de parentum 10
in liberos voluntate (quamdiu scilicet secundas non contrahunt nuptias) quam

11 de fratris in frattem affectu. Paretni * enim
nominis pietas salutare semper pro liberis
consilium capere, eorumque commodis
consulere præsumitur, *l. isti quidem. ff. quod
met. can. & l. nec in ea. ff. ad leg. Iul. de adul-*
12 *ter.* Et * parentum commune votum est,
liberis prodesse, *l. scripto. in fin. ff. vnd. libe.*
Quod non idem est in fratre, *l. cum oportet.
versic. sic etenim. C. de bon. quæ lib.* Nam fratrum
quoque gratia rara est, inquit Poeta. Hinc-
13 que * illud est regulare, quod in quibus ca-
sibus extraneus tenetur præstare fideiuſ-
sionem, non tenetur pater, propter confi-
dentiam quam in eum lex habet, *l. fin. §. sin
autem. in fin. C. de bon. quæ lib.* quæ ratio ces-
sat, patre ad secundas nuptias transeunte,
d. §. in supradictis. vbi Paul. Castrens. & multo
magis cessat in matre iterum nubente, *l. 1.*
14 *C. vbi pupil. educ. debe.* Nam * fœminæ huiuſ-
modi plerumque nouis maritis non solum
res filiorum, sed etiam vitam addicunt, *l.
lex quæ tutores. C. de administ. tut. & l. assiduis.
C. qui potio. in pigne. habean.*

* *Par arrest deliberé le 4. de May 1602. en la cause de Demoyselles Anthoine & Henriette Febure appellantes, contre Messire Claude Febure Prestre & Antheine Febure leurs freres appellez. En laquelle cause lesdites sœurs ayans emis appel de ce que l'õ les auoit chargé de cautiõ enuers leursdits freres, qui leur estoient substituez, fut dit qu'elles auoiẽt mal appellé à ce regard.*

DECISIO LXXVI.

Vtrum bona domanialia Principis in antichrisim concessa, sub pacto de reuendẽdo toties quoties, præscribi possint spacio centum aut amplius annorum.

SVMMARIA.

1 *Domanij id esse dicitur, quod à regiis quæstoribus tractatum per decennium in fiscales rationes infertur.*

2 *Præscriptio nulla currit aduersus Principem quoad res quæ sunt de suo domanio.*

3 *Actio omnis per spatium quadraginta annorum censetur sublata.*

4 *Princeps non est maiori priuilegio dignus quoad præscriptionem quam Ecclesia.*

5 *Patrimonium Principis semper redimi potest non obstante centenaria præscriptione.*

6 *Pignoris titulus non est habilis ad inducendam præscriptionem.*

7 *Pignus & antichrisis non est titulus dominij aut possessionis translatiuus.*

8 *Præscriptio nulla currit sine titulo & bona fide.*

9 *Præscriptio quælibet corruit & vires amittit, quotiescũq; cõstat de titulo vitioso & inhabili.*

AD materiam illius quæstionis quam supra attigimus dec. 21. spectat & alia solemnis eiusdem nostri Senatus decisio, quam hic adnotandam esse duxi.

Anno 1423. Philippus Burgundiæ Dux & Comes, cum pro militaribus stipendiis 1. ingentem pecuniæ summam deberet cuidam Ioanni de Neufchastel, in eum transtulit bona quædam feudalia & domanialia, in hanc formam: *Auons à icelluy Iehan de Neufchastel nostre cousin, en nous acquictant de ladite somme de cinq mile frans restant de plus grande, baillé & trãsporté, baillons & transportõs par ces presentes, en gaige pour nous noz hoirs successeurs & ayans cause, tous noz dismes de vin de Chericy, & nostre vilage de Montigny, auec toutes ses appertenances, sans y rien reseruer ny retenir à nous, fors le fief qu'il sera tenu de nous en faire, la souueraineté, & le ressort. Et ce pour la somme de donze vingt liures esteuenãs par an reuenu, aux charges anciaines: pour en prẽdre & apprehẽder la possession & saisine par nostredit cousin, & pour luy ses hoirs & ayãs cause, les tenir & posseder, en faire les fruicts leurs du iourd'huy en auãt, entierement, & en iouir & vser comme de leur propre chose, iusques à ce que à nous ou noz successeurs plaira les reimbre & reachepter de la somme de cinq mile liures tornois dessusdits tout à vne fois; pour laquelle les luy baillons & transportons en gaige, comme dit est. lequel reachapt nous & noz hoirs & les ayans cause de nous, faire pourrons toutesetquantesfois que l'on nous semblera. Et ainsi nous plait il estre faict, encor que lesdites choses soient de nostre propre domaine, duquel pour la cause dicte les separons & diuisons, sauf que apres ledit reachapt elles y retourneront en la maniere qu'elles sont à present: encor que ne deussions par aduẽture nostre domaine aliener ou mettre hors de nostre main, & voulu par noz ordonnances, ou aultremẽt, que à lettres qui en fussent faictes ne fut obey en aucune maniere.*

Elapsis deinde 166. annis, Serenissimi Principes nostri, anno scilicet 1599. oblata summa 5000 libratum, petunt bona hæc sibi restitui à possessoribus: quiquidem inter cætera opponunt, dimidiam pattem illorũ bonorum non à Duce Burgundiæ procedete, sed iam ante cõtractum illum, ad eos, quorum in ius successerant, pertinuisse; quoad aliam vero dimidiam partem, præscriptionem immemorialem & plus quam centenariam obiiciunt.

Replicatur, bona hæc antiquitus domanialia fuisse, vt constat tum ex verbis concessionis, tum vero ex eo quod ante concessionem illam, à Principis Quæstoribus, eorum reditus annui decennio in fiscales rationes illati sunt. *Domanij enim illud esse dicitur, quod nominatim consecratum est aut vnitum & incorporatũ Regię coronę (inquit Choppi. *trac. de doma. li. 1. tit. 2.*)

tit.2.) vel quod à Regijs Quæstoribus tractatum decennio in fiscales rationes infertur, *l. si quando. & l. fi. C. de bonis vacãtib. & incorporatione. li. 10.* Vnde cũ domanialia fuerint hæc bona, nõ potuerũt præscri-
2 bi; * cũ aduersus Principẽ nulla currat pręscriptio, saltẽ quoad res ei cõcessas pro patrimonio seu domanio sui Principatus & coronæ, quasque non vt priuatus, sed vt Princeps possidet.

Et hac in quæstione, licet nõnulli teneãt huiusmodi bona dominicalia seu patrimonialia, quadraginta annis præscribi etiã ad-
3 uersus Principem; * cum omnis actio per lapsum quadraginta annorum sublata sit, etiam quoad ius publicum attinet, *l. omnes, C. de præscript. trigin. vel quadrag. annor. ibi [nullumque ius publicum, &c.] l. fin. C. de fund. patrimonali. li. 10 & l. 1. & 2. C. ne rei dominic. vel tẽp'or. vendica. præscrip. submouo.* Inter quos est Ioannes Bacquet *in speciali tractat. des droicts d.s domaine de la Couronne de France, tract. 3. du droict de desherance. cap. 7.* Vbi disertis verbis ait in Francia præscriptionẽ centenariam admitti aduersus Regem res domaniales
4 vendicantem: * cum non maiori priuilegio dignus sit Princeps sæcularis, quam Ecclesia Romana, aduersus quam cõmuniter receptum est hãc immemorialẽ præscriptionem currere. *auth. quæ actiones. C. de sacrosan. eccles.*

Tamen Senatus noster integerrimus, cõmuni omnium fere suffragio, re multum diuq; perpensa, verius esse existimauit, * pa-
5 trimonij * principalis redimendi æternam esse authoritatem, submota etiam centum annorum præscriptione, idque per multas illas rationes, quas longiori profecto examine quã locus hic expostulet, expendunt Choppin. *d. trac. de doma. Princip. li. 3. ca. 9. & Ioann. Bodin. in sua Republic. tit. des Finances.* quasque huc adducere necessarium nõ duximus, cũ apud eos omnibus sint exposite.

Quæ opinio eo indubitatius processit, quod hic de primæuo alienationis titulo,
6 ab ipsis reis exhibito, constiterit, qui * cum pignoratitius esset, aut saltẽ in antichrisim sonare videretur, non visus est habilis & idoneus ad pręscriptionem inducendã per *l. pignori. ff. de vsucapio.* ne quidẽ per mille an-
7 nos, vt volũt ibi Doct. * Pignus enim & antichrisis nõ est titulus dominij nec possessionis translatiuus, ex quo non sibi possidet creditor sed domino. *d. l. pignori.* At fine
8 titulo, possessione, & bona fide, * nulla procedit præscriptio, præsertim de iure Canonico; quod in hac materia potius, quã ius Ciuile, attenditur. vt multis docet Fräcisc. Balb. *tract. de præscript. in 2. part. 3. partis princip. qu. 13. Mising. centur. 4. obser. 6. & Gad. lib. 2. obserua. 18. n. 7.* Item nulla potest considerari bona fides in creditore pignus præscribente, cum sciat se rem alienam tenere, notitiamque habeat iuris alieni.

Nec obstat, si dicatur, ista omnia locũ sibi vendicare posse in præscriptione triginta vel quadraginta forte annorum, nõ autem in præscriptione immemoriali centum aut amplius annorum; in qua non tantũ titulus & bona fides semper præsumitur, sed etiam præsumitur aduersarium ius suũ remisisse. Nam respondetur * præscriptionẽ 9
quamlibet, quantumcunq; immemorialẽ, corruere & vires amittere, quotiescumq; cõstat de titulo vitioso & nullo, per ea quæ tradit Fachinæ. *controuers. lib. 8. cap. 33.* vbi Vasquio contrarium asserenti respondet, eiusque rationes expendit. Idem probat Surd. *consil. 28. num. 76.* vbi alios refert.

* *Ainsi fut resolu par arrest delibéré le 15. de May 1602. en la cause du Procureur general suppliant, contre la Dame de Chemilly & ses filles defenderesses. Où non obstant la prescription de 166. alleguée, l'on ne laissa d'appointer en preuue; sur ce que l'on auoit posé de la part desdites Dames defenderesses, que la moitie des biẽs dont estoit question, leur appertenoit ia auant lengagiere & n'estoit comprinse en icelle.*

DECISIO LXXVII.

Vtrum filij possint ab extraneis possessoribus vindicare lucra, quibus priuatur parens per transitum ad secunda vota, uiuente adhuc eo parente qui ea lucra alienauit.

SVMMARIA.

1 *Parens binubus priuatur dominio lucrorum nuptialium, transferturque illud in liberos communes.*

2 *Priuatio proprietatis lucrorum fit ipso iure per transitum ad secundas nuptias.*

3 *Dominia rerum non transferuntur sine traditione.*

4 *Proprietas lucrorum nuptialium, qua priuatur parens binubus, non potest vendicari à liberis viuente parente, qui eam alienauit.*

5 *Alienatio lucrorum nuptialium manet in suspenso viuente parente, qui lucra illa alienauit.*

6 *Alienatio, cuius effectus pendet à futuro euẽtu, non debet reuocari.*

1 PEr transitum * ad secundas nuptias, parens binubus, liberis ex priore matrimonio extantibus, priuatur dominio omnium lucrorum quæ perceperat à prædefuncto coniuge, transferturque dominium illud in liberos communes, solo vsufructu penes eum remanente, *tex. est express. in l. fœminæ. & in l. generaliter. C. de secūd. nupt. & in §. si vero expectet. auth. de nupt. col. 4. cum simil.*

Hoc ita stante, quæsitum est, an filius primi matrimonij, matre adhuc viuente, quæ ad secundas nuptias festinauerat, posset ab extraneis possessoribus vendicare lucra, quibus priuata erat ob transitum ad secunda vota?

Et videbatur dicendum quod sic, *per tex. in d. §. si vero expectet. Auth. de nupt.* Cuius textus authoritate communiter deciditur,
2 priuationem * illam fieri ipso iure, nec requiri sententiam declaratoriam, quod Iustinianus ibi vtatur verbis præcisis, vt est verbum [mox] & verbis præsentis temporis, ibi [omnis eam deserit proprietatis modus] quæ verba sunt latæ sententiæ & non ferendæ, vt latè tradit Tiraquel. *in l. si vnquam. in verb. reuertatur. nu. 40. & seq. C. de reuoc. donat. & in specie magis Ioan. Nicol. Arelat. in 2. parte l. generaliter. notab. 1. num. 3.*
3 *4. & 6.* Vbi notabiliter addit, quod * licet dominia rerum nō transferantur sine traditione, *l. traditionibus. C. de pact.* Tamen hoc fallit in lege, quæ potest alicui auferre dominium rei suæ, & in alium transferre ipso iure, & absque traditione, vt facit ille tex. Vnde cum statim dominium quæratur filijs primi matrimonij, videtur etiam eos statim illud vendicare posse à tertijs possessoribus, non expectata morte parentis alienātis. & ita in specie tenet Bald. *in d. l. generaliter. §. in his. C. de secund. nup.*

4 Contrarium * tamen iudicauit Senatus,[a] his omnino nihil obstantibus. idque per doctrinam Ripæ *in l. fœminæ. quæst. 28. nu. 51. & Ioan. Nicol. Arelat. in d. l. generaliter. in 2. part. nu. 10. & num. 53. cum seq. C. de secund. nupt. qui ad id allegant text. in §. sed quod sancitum. d. auth. de nupt.* Idem probare videtur *tex. in d. l. generaliter. §. itaque defuncto eo. C. de secund. nupt.* argumento sumpto à contrario sensu. Nisi dicas quod tempore illius legis parens binubus non statim priuabatur proprietate. sed remanebat penes eum durante illius vita. Confert in eam rem Cuiacij authoritas *in nouell. 22. & nouel. 2.*
5 vbi in specie ait *, alienationem manere in suspenso viuente eo parente qui lucra illa alienauit. Et licet non idem sit dicendum de proprietate, quæ (vt nunc diximus) iure authenticorum statim & ipso iure in liberos prioris thori censetur esse translata, nec est in suspenso; tamen cum proprietas illa sit reuocabilis, si nempe filij illi prius decedant parenti binubo, *d. l. fœminæ. in fi.* non sane videtur conueniens, liberos * illam 6
reuocare posse alienationem, cuius effectus adhuc sit in suspenso, pendeatque à futuro euentu, sed sequentibus committenda est fortunis, vt inquit tex. *in §. quoniam autem infirmas. d. auth. de nupt. nouel. 22.* Adde, quod quemadmodum non posset filius horum lucrorum proprietatem vendicare ab ipsa matre binuba, ita nec potest (ea viuente) ab eo qui ius habet ab ea, atque ita fuit conclusum.

[a] *Par arrest resolu le 21. de May 1602. en la cause d'Antheine & Estienne Menegnin de Deseruilers appellez, contre Loys Gruenel, Claude & Claudine Blanchard de Salins appellans.*

DECISIO LXXVIII.

Damnatus criminis causa ad pecuniæ solutionem pro damno aut damni æstimatione, an bonis cedere possit.

SVMMARIA.

1.2 *Cedere bonis an possit damnatus criminis causa ad pecuniæ solutionem.*
3 *Criminis causa damnatus ad pecuniæ solutionem non habet priuilegium quod non possit conueniri, nisi in quantum facere potest.*
4 *Cessione bonorum facta non potest amplius conueniri debitor, nisi in quantum facere potest.*
5 *Cessio bonorum in delictis non admittitur, nec quoad mulctam fiscalem, nec quoad interesse parti adiudicatum.*
6 *Cessio bonorum ignominiosa & probrosa est pœnæ corporalis loco.*
7 *Cessionis beneficium quare inuentum.*

DE hac * quæstione latè disputat Didac. Couar. *vari. resolut. lib. 2. cap. 1. n. 8.* 1
vbi duas adfert Caroli Quinti constitutiones apud Hispanos, quibus sancitum erat, damnatos criminis causa ad pecuniæ solutionem pro damno accusatori illato, posse bonis cedere, ac si ea pecunia ex cōtractu & ciuili obligatione deberetur. Apud Gallos vero cessionem istam admitti testatur Imbert. *forens. institut. lib. 4. cap. 6. & Ioan. Pap. arrestor. li. 10. tit. 10. de cession de biens. arresto 8. & lib. 24. tit. des peines. arrest. 10.* Idemque apud Pedemontanos receptum atque decisum fuisse testatur Thesaur. *decis. 182.*

His

His tamen non obstantibus, cum casus iste in praxi incidisset, iudicauit Senatus noster,[a] reum damnatū (qui iam pecuniariam pœnam fisco adiudicatā persoluerat) non esse admittendum ad cessionē bonorum, pro pecunia in satisfactionē priuatæ læsionis parti ciuili adiudicata.

2 Motus autē fuit Senatus. Primo,* quod magis cōmuniter receptum esse videatur, condemnatum ad pecuniā soluendam in actione iniuriarū, vel alia ciuili, ex delicto tamen prouenïente, admittendum nō esse ad cessionem bonorum, sed debere iudicē permittere, quod stet in carceribus donec soluat. Ita enim satis colligitur ex his quæ tradunt Cæpol. *consil. crimi. 9. Faber & Iaf. in §. fin. n. 13. inst. de actioni. Alberic. de Rosat. in 2. part. statutor. qu. 166. Aufrer. ad decisio. capell. Tholoza. decis. 61. Boer. decis. 349. num. 8. & 9. Matth. Brun. in tract. de cess. bonor. q. 17. 4. par. princip. Francisc. Viui. in suis communib. cōclus. in verb. cedere volens. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fi. quæst. 95. vers. sed quæro. & vers. sed pone. Menoch. de arb. iudic. cas. 447. in fin. & Vincent. de Franch. decis. 358.*

Secundo, in eam sententiam perpensa fuit hæc ratio, ad quam nec Didac. nec Thessaur. nec alij, qui contrariam opinionem sequuti sunt, videntur aduertisse. Certum est,
3 quod conuentus ex dolo, in solidum semper tenetur, nec habet beneficium quod non possit conueniri, nisi in quātum facere potest, deducto ne egeat, *l. etiam. §. 1. ff. sol. matr. l. si rerum amotarum. ff. de re iudic.* Priuilegium enim illud certis duntaxat personis concessum est, quæ recensentur in *l. sunt qui. cum multis sequentib. ff. de re iudic.* At si obligatus ex dolo, vel ex delicti causa, ad cessionem bonorū admitteretur, hoc sane priuilegio (quo tamen supradictis legibus arcetur) gauderet & frueretur.
4 Quia* post factam semel cessionem bonorum, non potest amplius conueniri debitor (etiamsi ad pinguiorem fortunam deueniat) nisi in quantum facere potest, deducto ne egeat, *l. 4. ff. de cessio. bonor. & §. fin. inst. de actio.* Ergo ad cessionem non est admittendus, ne alias in bonis à debitore quærendis magnum creditoribus præiudicium fiat.

Tertio & postremo, in eam rem adductum est vetus quoddā edictum[b] Curiæ,
5 quo inter cætera cauetur, quod non tantum pœna pecuniaria, quæ ob crimen infligitur, sed etiam æstimatio damni, quæ parti ciuili ex eo delicto læsæ adiudicatur, in corporalem pœnam commutari potest arbitrio iudicis, si post duos menses à tempore latæ sententiæ non satisfaciat reus: cuius edicti sensus hic esse videtur, vt in delictis non admittatur cessio, nec quoad mulctam fiscalem, quæ vindictam publicam criminisque pœnam respicit, nec quoad adiudicationem interesse, quæ satisfactionem damni priuato illati cōplectitur. Frustra enim daretur potestas iudicibus, ciuilem illam damni & interesse adiudicationem, in corporalem pœnam commutandi post bimestre, si bonis cedere, eoq; cessionis beneficio à debito illo ciuili se liberare posset reus. Et licet loquatur edictum in impetrantibus literas gratiæ, tamen cius ratio vnica (quæ in odio delinquentium versari videtur) generaliter militar in quocumq; obligato criminis causa.

Non obstat hic deci. Thessaur. 182. supra citata. Nam animaduertendum est, Senatum Pedemontanum nudam ibi & simplicem cessionem non admisisse, sed cessionem ignominiosam atque probrosam, quę 6 solutionis, & pœnæ corporalis loco est, teste Guid. Pap. *deci. 343. & Menoch. de arbitr. iudic. cas. 183. nu. 22. & 23.*

Non etiam obstat doctrina Didac. Nam fatetur ipsemet hanc esse communem, iudicesque Regiarum curiarum, non obstantibus constitutionibus Caroli V. per eum relatis, inopes delinquentes plerumq; non admittere ad cessionem bonorum, sed eos ad triremes publicas relegare, donec ex mercedis pecunia damno priuato satisfactum sit. Cæterum, quare inuentū sit cessionis beneficiū, vide Menoch. *de arb. iudic. cas. 183.* Et quam fauorabile sit, saltem ad 7 euitandum diuturni carceris tædium, vide Annæ. Rober. *rer. iudicat. lib. 2. cap. 15.*

[a] *Ainsi fut conclu le 23. de May 1602. par arrest rendu en la cause de Pierre Buchaillet de la Riniere suppliant, contre Hugues Tornoy de Nozeroy Escuyer defendeur.*

[b] *Cet edict fut faict par la Cour sur remonstrance des Officiers à l'assemblée de la S. Martin, & publiée en Decembre de l'an 1569. & est imprimé à la fin des anciaines ordonnāces & edicts.*

DECISIO LXXIX.

An specialem simul & generalem hypothecam habens, teneatur prius excutere specialem hypothecam.

SVMMARIA.

1 *Creditoris arbitrio permittitur pignoris distrahendi electio.*

2 *Hypotheca specialis an sit prius discutienda quam generalis.*

3 *Specialis hypotheca præsumitur sufficiens, nisi contrarium probetur.*

4 Hypo-

4 *Hypotheca generalis, speciali adiecta, videtur quodammodo esse subsidiaria.*

5 *Artic.33. antiquarum constitut. sub tit. des decrets. expenditur.*

6 *Clausula, quod specialitas non deroget generalitati, quid operetur.*

7 *Creditor specialem simul & generalem habens hypothecam, potest incipere a generali, in praeiudicium debitoris, vel tertij possessoris, sed non in praeiudicium secundi creditoris.*

8 *Exceptio non discussae specialis hypothecae quibus competat.*

1 GEneralis est regula, * creditoris arbi-
trio permitti, ex bonis sibi obligatis,
quibus velit distractis, ad suum commo-
dum peruenire, *l. creditoris arbitrio. ff. de di-
stract. pignor.* Hanc tamen regulam restrin-
xerunt Imperatores Seuerus & Antonius
in l.2. C. de pignor. & hypothec. quo loci sanci-
2 tum est, * creditorem, specialem simul &
generalem hypothecam habentem, non
posse experiri generali hypotheca aduer-
sus secundum creditorem, nisi facta prius
discussione specialis hypothecae. Ex qua
constitutione illud primum deducitur,
quod is qui non contentus generali bono-
rum omnium hypotheca specialem adhuc
adiecit, eam sibi legem imposuisse vide-
tur, vt specialem discuteret hypothecam,
prius quam generali experiretur. Hoc
3 enim casu, * res specialiter obligata, sem-
per praesumitur sufficiens ad satisfacien-
dum priori creditori, nisi contrarium ab
eo probetur, *glo. in d.l. 2. in verb. redigere.*
4 Item infertur in hac ipsa specie, * quod ge-
neralis hypotheca, speciali adiecta, vide-
tur esse conditionalis &, quodammodo
subsidiaria, casu nempe quo specialis non
sufficiat ad totum creditoris debitum, vt
singulariter admonuit Francisc. Cremens.
singu. 54. Qua in re multi creditores deci-
piuntur, qui sibi magis cautum existimant
duplici illa obligatione, speciali scilicet &
generali; cum tamen minorem contineat
vtilitatem quam sola generalis. *l. qui gene-
raliter. ff. qui pot. in pig. hab.* Caeterum, haec
constitutio, quae multis modis ampliatur
& declaratur per Didac. Couar. *var. resol.
lib.3. cap. 18. & per Negusan. in trac. de pigno.
in 2. membr. 5. part. num. 51. & in 1. membr. 8.
part. nu.* 20. duplicem apud nos limitatio-
nem recipit.

5 Prima, * ex Regis Philippi constitutio-
ne anni 1564. sub *titu. des decrets. art.* 33. Ea
enim cauetur, quod is, qui specialem &
generalem habet hypothecam, potest, si
velit, non tantum specialem, sed & gene-
ralem hypothecam simul & insolidū dis-
cutere, licet specialis illa hypotheca à ter-
tio creditore possideatur: cum tamen *d.l.
2. C. de pigno. & hyp.* nolit creditorem gene-
rali hypotheca experiri, quin prius liqui-
do constet, ex speciali sibi non posse satis-
fieri, quod in dubio non praesumitur, vt
statim diximus.

Secunda * limitatio est, vt non proce- 6
dat d.l.2. stante clausula in contractu ad-
hibita, quod specialitas non deroget ge-
neralitati: haec enim clausula à Notarijs
passim adhiberi solita valet admodum ad-
uersus exceptionem non excussae specialis
hypothecae, vt in specie tenet Chassa. *in
catalog. glo. mund. part. 12. considerat. 119. col.
10. quem sequuti sunt Didac. Couar. d. cap. 18.
nu. 3. in fin. versic. decimo fortassis. Paris. consil.
103. nu. 3. vol. 3. Osasc. decis. 159. n. 7. & nouis-
sime Anto. Fab. de erro. pragma. deca. 6. erro. 3.
in fin.* vbi elegantem huius limitationis ra-
tionem adfert. atque ita etiam iudicauit
aliquando Senatus noster concordi om-
nium suffragio.[a]

His limitationibus * adde tertiam, quā 7
post alios Doctores tetigerunt Molin. *in
consuet. Parisien. tit. 1. §. 11. nu. 13. Didac. Co-
uar. d. cap. 18. vers. sexto. & Anton. Fab. vbi sup.*
nempe dispositionem d. l. 2. procedere
tantum inter primum & posteriorem cre-
ditorem, non autem inter primum credi-
torem & extraneum possessorem; & mul-
to minus inter primum creditorē & prin-
cipalem debitorem vel aliquem ex eius
haeredibus: istorum enim respectu cre-
ditor liberas habet habenas, potestque,
si velit, incipere à rebus generaliter obli-
gatis, omissa speciali hypotheca. * Sicque 8
exceptio non discussae specialis hypothe-
cae competit tantum secundis creditori-
bus, non autem debitori ipsi principali,
nec eius haeredibus, aut alijs extraneis
possessoribus. Vide in hanc materiam Io.
Pe. Surd. *decis.* 44. & *Ioan. Pap. in suis ar-
rest. tit. des hypothe. arr. 3. in fin.*

[a] *Par arrest du 5. de Iuing 1602. en la cause du S.r d'Auners de Besancon impetrant par decret, contre Dame Loyse de Malain Viscomtesse de Salins admise à tenir lieu de defenderesse principale, & autres opposans.*

DE-

DECISIO LXXX.

Correo aut confideiussori, qui totum soluit, nulla petita aut impetrata cessione actionum à creditore contra correos aut confideiussores, an detur restitutio in integrum, ad hoc, vt cessionem illam ex interuallo petere possit.

SVMMARIA.

1 *Enormissime læsis datur restitutio; & quænam dicatur læsio enormissima.*
2 *Correo, qui totũ soluit, nulla impetrata cessione à creditore, nulla superest actio aduersus correos, saltem nulla cõpetit hypotheca. n. 3.*
4 *Fideiussori facta solutione nulla cõpetit actio aduersus confideiussores.*
5 *Error iuris iustam non tribuit causam restitutionis in integrum.*
6 *Restitutio non datur maioribus, ad lucrum omissum recuperandum.*
7 *Obligatio extincta per solutionem non potest amplius cedi. fallit nu. 8.*
9 *Instrumentorum traditio vim cessionis habere videtur.*
10 *Cessio facta post solutionem an valeat.*

HVcusque sane neminẽ inueni, qui hanc
quæstionẽ tractauerit in terminis re-
stitutionis in integrũ: cum autẽ hoc in Se-
natu incidisset, dicebãt nonnulli cõceden-
dam esse restitutionẽ in integrum, idq; ex
1 generali hac regula; * quod ei qui enor-
missimè læsus est (id est, vt cõmuniter di-
cere solemus, vltra tres partes ex quatuor,
per doctrinã Castren. *in consil. 174. vol 1. Socin. Iunioris in consi. 129. nu. 46. vol. 1. & Hypol. Riminal. Iun. consi. 144. nu. 31. vol. 2.*) non sit
2 deneganda restitutio. At * correus, qui totũ
soluit, nulla impetrata cessione à credito-
re aduersus correos, enormissimè læditur
& in totum; tum quod nulla ei supersit am-
plius actio aduersus correos, *l. modestinus. ff. de solutio. & ibi Bar. & Doc. cõmuniter.* quorũ
sententiam aduersus Molineum firmat &
tuetur Anto. Fab. *coniectur. lib. 11. cap. 6. &*
3 *s. q.* Tum quod * si aliqua cõpeteret (vt vult
Moli. *in d. l. modestinus. n. 5.*) esset tantũ per-
sonalis, & non hypothecaria, puta mãdati,
aut negotiorum gestorum. quæ inanis esse
solet, si correus interim (quod plerumque
4 euenit) factus sit nõ soluẽdo. Idemq; * om-
nino est in fideiussore, cui, facta solutione,
nulla etiam cõpetit actio aduersus cõfide-
iussores, *l. vt fideiussor. ff. de fideiuss. l. cum alter. C. eod. Euerard. consi. 1.* Ergo eis succurrendũ
est ope restitutionis in integrum. ad hoc, vt
primitiua illa & principali obligatione cre-
ditoris (quam ipsi soli sua pecunia dissol-
uerunt) niti possint, & hypothecam effi-
cacem ab ea dependentem habere.

Hoc tamen non obstante, contrariũ iu-
dicauit Senatus [a] huicq; correo censuit de-
negandam esse restitutionem aduersus nõ
impetratam cessionem actionum.

Primo. quia nihil erat quod eũ excusare
posset à non petita aduersus correos ces-
sione, præter errorem iuris. At * iuris error 5
& ignorantia cũ maiori noceat, *l. regula ff. de iur. & fact. ignor.* iustã non tribuit causam
restitutionis in integrum. *Sfort. Od. trac. de restit. in integ. part. 1. quæst. 8. art. 11.*

Secundo, quia actio ista, ad quã regredi
cupiebat correus, nunquam fuerat ipsius
correi, sed creditoris, cui soli competebar,
sicq; nihil proprium amiserat correus, sed
obmiserat alienã actionem acquirere, idq;
per iuris ignorantiã. At * non datur resti- 6
tutio, ad recuperandum id quod nũquam
nostrum fuit, sicut nec ad lucrũ omissum,
præsertim maiori vigintiquinque annis,
Sfort. Od. vbi sup. num. 77. Ergo, &c.

Tertio & postremo, cũ * solutione om- 7
nis tollatur obligatio, impossibile sane vi-
debatur pristinã illam actionem, beneficio
restitutionis in integrum, posse restitui ad-
uersus correos: cũ nulla ratione fieri pos-
sit. vt perẽpta iam obligatione per solutio-
nem, vlla supersit actio quæ cedi possit ex
post facto & post interuallum aliquod. *d. l. modestinus. ff. de soluti. iunc. illi doctri. Bart. quã communẽ testatur Surd. decis. 208.* Et licet Mo-
line. in lectionibus Dolanis ad *d. l. modestinus.* in ea sit opinione, vt existimet sublatã
solutiune obligationẽ cedi posse correo de-
bendi aut cõfideiussori, etiã ex interuallo,
sicque legem illã procedere dicat in extra-
neo soluente, iuxta *l. nulla. C. de solutionib.* nõ
autem in correo aut confideiussore; tamen
opinio illa, cũ sit contra cõmunem, quam
aduersus eum recte defendit Ant. Fab. *de coniectur. li. 11. ca. 9. & sequẽtib.* vix est vt in ea
fundamentũ fieri possit, nisi forte * ea cõ- 8
currant quæ requirit ipse Moli. *vbi sup. n. 40. & 41.* Nempe, quod nõ tantũ soluerit fide-
iussor aut correus & apochã solutionis ac-
ceperit, sed etiã quod penes se habeat in-
strumenta originalia ipsius creditoris eaq;
sibi tradita esse probet ab eo. * Ea enim tra- 9
ditio, facta ab eo, qui cedere & tradere te-
nebatur, vim cessionis aut mandati habere
videtur, per ea quæ tradit idẽ Moli. *vbi sup. post Rom. sing. 643. & cons. 446.* Quod summa
certe æquitate nititur. Cæterum * an ces- 10
sio facta post solutionem valeat, vide Surd.
decis. 308. & Anto. Thessaur. deci. 191.

[a] *Sur requeste presentée le 19. de Iuillet 1602. par les enfans & heritiers de feu M.re Anthoine Bonnerot de Poligny.*

DE-

DECISIO LXXXI.

Ad edictum, quo prohibetur distractio frumenti extra Prouinciam.

SVMMARIA.

1 *Statutum de non distrahendo frumento ligat forenses.*
2 *Scientia præsumitur ex vicinitate locorum.*
3 *Animus distrahendi cognoscitur ex facti circumstantiis verisimilibus.*
4 *Deprehensi in itinere extrahentes frumentum, perinde puniuntur ac si re vera extraxissent.*
5 *Quando res est in transitu, perinde est ac si transisset.*
6 *Statuto de non extrahendo frumento vt sit locus, duo copulatiue requiruntur.*
7 *Extraxisse non dicitur qui reperitur in confinibus, nisi sit in itinere.*
8 *Præsumptio exclusiua delicti in dubio sumenda est.*
9 *Verisimilitudo sola non sufficit ad aliquem puniendum.*
10 *Præsumitur aduersus eum qui capitur iuxta confines cum re prohibita.*

ANno 1600. renouatum fuit statutum in hoc Comitatu, quo prohibetur distractio frumenti extra hanc Prouinciam, sub pœna confiscationis ipsius frumenti & totius vehiculi, ac etiam sub pœna arbitraria. Euenit post aliquot menses, quod extraneus quidam loci d'Auxonne, frumenti quantitatem satis ingentem emit in pago de Chãpdiuers, eamq; paciscitur sibi reddi in loco de Monnieres, qui est in finibus huius Comitatus prope oppidum Auxonense. Quod cum factum esset, illicque repositum fuisset frumentum in domo cuiusdam hospitis ex mandato dicti extranei: post aliquot dies Procurator generalis cum hoc audisset, manu iniecta frumentum prehendit, petitque quod declaretur illud in confiscationem incidisse. In contrarium dicit extraneus, se edictum ignorasse: item se non extraxisse frumentum, cum adhuc esset in finibus; & prætereà, se illud eo non aduexisse vt distraheretur extra prouinciam, sed vt permutaretur cum vino, cuius distractio non erat prohibita. Dubitatum itaque quid iuris.

1 Et pro fisco faciebat, quod * statutum istud ligat forenses, vt communem testatur Iul. Clar. *lib. 5. sent ent. §. fin. quæst. 82. statuto 7.* nec excusantur prætextu ignorantiæ, præsertim si apud eos similia extent statuta, vel si sint vicini (vt erat iste) nam * ex vicinitate locorum facilè præsumitur scientia, vt in specie similis statuti respondit Riminald. Iun *consil. 8. num. 21. & 22. post Bart. Angel. & alios quos refert.* Item faciebat, 2
* facti verisimilitudo: nam ex quo erat extraneus & frumentum aduexerat vsque ad extremum pagum huius Comitatus, vicinum oppido Auxonensi, videbatur habuisse animum distrahendi. Nec erat expectandum donec esset extra prouinciam. Nam, vt rectè animaduertit Iul. Clar. *vbi sup. versic. pone quod ille.* tales malefactores nunquam punirentur, si antequam exirent inuenti, non dicerentur deprehensi in flagranti crimine: certum est enim quod postquam exierunt, non possunt officiales eos extra territorium persequi; * ideoque deprehensi in itinere, constito quod vellent frumentum extrahere extra territorium, perinde puniendi sunt ac si re vera exportassent, *arg. l. cotem ferro. §. dominus. ff. de public. & vectigalib.* Vbi sola impositio rerum illicitarum in naui videtur puniri, etiam antequam recedat de portu. Adde quod * quando res est in transitu, perinde est ac si transisset, *l. quid sit fugitiuus. §. idem Cælius ait. ff. de ædilit. edict. vide Boer. deci. 178. nu. 29. & seq.* 3 4 5

His tamen non obstantibus, aduersus fiscum pronunciauit Senatus, * motus potissimum, quod tribus aut quatuor testibus probasset iste extraneus, se eo animo frumentum illuc asportasse, vt cum vino permutaretur.* Stante enim statuto huiusmodi, oportet (vt pœnæ locus sit) quod duo copulatiuè concurrant, nempe quod quis in itinere sit, & quod voluntatem extrahendi habuerit. * Non enim dicitur extraxisse bladum contra statutum, qui reperitur in confinibus, sed oportet quod reperiatur in itinere, præsertim si statutum dicat [si quis extraxerit] secus si dicat [si quis portauerit] ita in specie similis statuti Bonacoss. *in Syntagma. commu. opinio. in verb. statutum prohibens. allegans Bald. in l. arboribus. col. 1. in fin. ff. de vsufruct.* Si enim nondum esset in itinere (inquit idem Bonacoss.) licet aptasset salmas vel currus ad exportandum, non tamen puniretur; quia posset pœnitere & animum mutare, vel posset ante extractionem extrahendi licentiam impetrare: & hanc partem vti mitiorem sequutus esse videtur Alberic. *in statut. lib. 2. quæst. 4. num. 6.* Vbi ait ita sæpius obtinuisse, licet quandoque viderit contrarium seruari. 6 7

Non obstat, quod attenta qualitate istius (qui erat extraneus & forensis) videtur verisimile eum fuisse extracturum. Nam ex quo contrarium probatum est, iam nō videmur amplius versari in dubio,

sicque

sicque non est locus coniecturis vulgatis
8 iurib. ité posito quod versaremur * in dubio, potius esset sumenda præsumptio exclusiua delicti, quam præsumptio contraria, *l. qui sententiam. C. de pœn.* potest enim esse fallax. Nam potest esse verum, quod re vera (vti probatum est) volebat iste frumentum cum vino permutare in
9 dicto pago de Monnieres. Adde * quod verisimilitudo sola ad aliquem puniendum non sufficit, vt in specie similis statuti dicit Hiero. Gabr. *consil. 18. num. 6. vol. 1. per notat. in l. 3. C. de seru. fugiti. & in l. Cæsar. ff. de pub. & vectiga.* vbi dicitur euectas cotes videri, si nauis ex portu profecta sit, sicque requiritur profectio.

Verum, aduertant iudices, ne huiusmodi decisionis prætextu fraus facile fiat edicto; ideoque eam restringendam esse sciant, vt procedat, stante aperta probatione, quod reus non habuerit animum distrahendi, sed aliud quidpiam agendi, vt hoc in casu probatum fuit. Nam si hoc non esset probatum, facile inclinarem in sententiam Iulij Clari, præsertim si reus
10 captus esset non longe à confinibus.* Nam præsumitur aduersus eum qui capitur iuxta confines cum re prohibita, nisi aliud repugnet, *d. l. cotem ferro. §. dominus. ff. de publi. & vectig.* Cæterum ad materiam huius edicti vide latius Viui. Bonacoss. & alios *in Syntag. commu. opin. in verb. statutum prohibens. & Boer. d. deci. 178.*

a *Par arrest du 7. de Septembre 1602. en la cause de François Salins d'Auxonne suppliant, contre le Procureur general defendeur.*

DECISIO LXXXII.

De legitimatione clerici facta à Carolo V. Imperatore authoritate Cæsarea, & an effectus suos extendat extra terras Imperij

Item de mobilibus & nominibus debitorum, & cuiusnam territorij esse dicantur.

Postremo de fructibus beneficij, & an inter heredes defuncti & successorem in beneficio diuidendi sint.

SVMMARIA.

1 *Princeps noster ex inueterata consuetudine succedit bastardis ab intestato & sine prole morientibus.*
2 *Imperator vbique locorum legitimare potest, etiam non subditos.*
3 *Imperator est dominus totius orbis. & nu. 22.*
4 *Legitimatio est actus voluntarius, & extenditur extra territorium.*
5 *Res sequuntur personam vti digniorem.*
6 *Dispensationis effectus porrigitur extra territorium dispensantis.*
7 *Legitimatio Imperatoris an prosit in terris Ecclesiæ.*
8 *Legitimatus an & quando possit succedere in feudo & emphyteusi.*
9 *Princeps præsumitur velle perpetuo, quod semel voluit.*
10 *Actus simpliciter gestus ab habente duplicem potestatem, censetur gestus in dubio, eo modo quo melius valere potest.*
11 *Interpretatio ea sumēda est, qua actus valeat, & sustineatur.*
12 *In legitimatione an sit narranda species illegitimitatis.*
13 *Legitimatio facta de filio nato ex duplici adulterio nulla est & obreptitia, si tantum in genere exprimatur filium esse natū ex adulterio. & num. 27.*
14 *Princeps dicitur difficilius dispensare cum odiosis & multipliciter criminosis.*
15 *Sacerdotis copula cum muliere soluta an sit simplex fornicatio.*
16 *Clericus non potest legitimari à Principe sæculari. & num. 24.*
17 *Laici in clericos nullam iurisdictionem exercere possunt.*
18 *Extra territorium ius dicenti impune non paretur.*
19 *Duorum iura quando sunt in eadem persona, remanent distincta, nec confunduntur.*
20 *Qualitatis respectus habendus est, sub qua actus geritur.*
21 *Princeps non censetur velle derogare iuri fisci sui.*
23 *Princeps non potest legitimare sibi non subditum extra territorium.*
25 *Legitimatio quando effectum suum extendat extra territorium legitimantis.*
26 *Qualitatis duplicis concursus in vna eademque persona.*
28 *Mobilia, & nomina debitorum, cuiusnam sint territorij.*
29 *Mobilia non habent situm, quando sunt parata ad vsum personæ.*
30 *Fiscus capit mobilia quæ in suo territorio reperiuntur.*
31 *Nomina debitorum illius territorij esse dicuntur, in quo exigi debent.*
32 *Beneficij fructus an ad successorem, an ad hæredem pertineant.*
33 *Annus in diuisione fructuum beneficij inter hæredem & successorem, à quo mense sit incipiendus.*

QVidam Sacerdos impetrauit ab Imperatore Carolo V. filium suum legitimari, nec expressit eum à se iam clerico & sacerdote genitum. Facta autem fuit hæc legitimatio sub nomine dignitatis imperialis, & à dicto Carolo Quinto tamquam Imperatore, & non tanquam Comite Burgundiæ, vt colligebatur tum ex eo quod expeditæ fuerãt literæ verbis Latinis, & subsignatæ à secretario Imperiali, non autem à secretario rerum dicti Comitatus, & verbis Gallicis, vt in reliquis rescriptis Comitatum spectantibus fieri solebat; tum etiam quod in ea nulla facta erat mentio dicti Comitatus Burgundiæ, ne quidem inter titulos dignitatum dicti Caroli V. licet re vera tunc temporis iam esset comes Burgundiæ.

Defuncto postea filio isto ab intestato, qui etiam erat sacerdos & Canonicus Bisuntinensis, multis relictis tum mobilibus tum nominibus debitorum, ac etiam bonis immobilibus, tam in ciuitate Bisuntina, in qua domicilium ordinarium habebat, quam in hoc Comitatu Burgundiæ. Dubitatum fuit de viribus istius legitimationis, & an posset effectus suos extendere extra terras Imperij, sicq; an in bonis istius Comitatus succedere possent agnati & cognati; an vero, ijs exclusis, Serenissimus
1 Princeps noster & Comes Burgũdiæ,* cui ex inueterata consuetudine competit ius succedendi bastardis ab intestato & sine legitima prole morientibus, sicuti & Regi Franciæ in suo regno competere dicit Guil. Bened. *in repe. cap. Raynutius, in verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 713. extr. de testa. & Ioan. Bacquet in tract. du domaine de France. tit. des bastards. in 1. part.*

Et pro cognatis aduersus fiscum facie-
2 bat in primis, * quod Imperator vbique locorum, & in toto orbe legitimare potest, etiam non subditos, vt post Bald. *& alios communiorem esse dicit Rimi. Iun. consil. 156. n.*
3 *19. & consil. 216. n. 30.* Dicitur enim * Imperator dominus totius orbis. *l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iac. c. in apib. 7. q. 1. gl. in c. in quiritum. distin. 1.* ideoque & eum in qualibet parte mũdi iurisdictionem suam exercere posse, vt tradit Bald. *in cap. 1. qui feud. dar.*
4 *poss.* Item actus * legitimationis, cum sit actus voluntariæ iurisdictionis, *Paris. consil. 1. nu. 10. vol. 2. & Deci. cons. 150. num. 1. circa medi.* potest exerceri inter consentientes, etiam extra territorium, *glo. 2. in l. fin. ff. de iurisd. om. ind. & ibi Ias. num. 6. l. 1. C. de emanci. libero. l. 2. ff. de offic. proconsul. & ibi Deci.* Talis siquidem authoritas non cohæret territorio, vt tradit Ioan Andr. relatus à Bartho. *cons. 75. in fi.* Et valet eiusmodi legitimatio etiam quoad bona non subiecta: nam cum personam principaliter respiciat, eo quod legitimatus restituitur natalibus & famæ, vt post Bald. tradit Deci *d. cons. 150. nu. 4. circa finem*. consequens est vt effectum suum trahat ad quæcumque bona, etiam extra territorium existentia.
* Res enim personam vti digniorem semper sequuntur quocumque loco existant, 5
vt probant Chassa. *cons. 31. num. 1. 2. 3. & seq. & consil. 54. nu. 4. & 5. Roma. consil. 39. nu. 3. Deci. consil. 207. num. 2. & 3. & Didac. Conar. in epito. de sponsalib. par. 2. cap. 8. §. 8. nu. 17. quorum ego memini supra in decis. 22. versic. secundo perpendebatur.* & in specie facit quod tradit Innoc. *in c. per venerabilem. extr. qui fil. sint legit.* vbi ait, * quod si Episcopus dis- 6
penset illegitimum ad suscipiendos ordines, poterit sic dispensatus promoueri in alia diœcesi, & sic effectus illius dispensationis porrigitur & extenditur extra territorium dispensantis.

Secundo, etsi nonnulli existiment * legi- 7
timationẽ Imperatoris nõ prodesse in terris Ecclesię, nec legitimationẽ summi Põtificis in terris Imperij, Deci. *d. cõs. 150.* Tamẽ hoc limitatur cõmuniter, vt non procedat in legitimatione, quæ fit de consensu omniũ quorum interest; vt cũ legitimatio fit viuẽte patre & petẽte, & de consensu illius Principis, cuius iurisdictioni bona de quibus agitur, subiecta sunt. ita in specie Salic. *in authenti. itẽ si quis. col. 2. C. de natur. lib. Rol. à Val. cons. 88. nu. 18. & 26. vol. 1. & Paris. cons. 10. num. 118. vol. 2. vbi alios referunt.* At hæc legitimatio facta esse videtur de consensu Comitis Burgundiæ, ex quo tunc temporis Carolus V. Imperator, verus erat & legitimus Burgundiæ Comes. Ergo viribus subsistere debet, etiam in hoc Comitatu, propter concursum vtriusque qualitatis in eodem Principe legitimante, & ad hoc faciunt quæ tradit Angel. *cons. 402. Alex. consil. 60. num. 2. lib. 2. Hieron. Gabr. consil. 30. numer. 7. vol. 1. & Molin. ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 8. num. 39.* vbi concludunt legitimatum * per rescriptum Prin- 8
cipis non posse succedere nec in feudo nec in emphyteusi, in præiudicium domini directi, nisi fuerit legitimatus de consensu domini directi, vel nisi in Principe legitimante concurrat & hæc qualitas, quod nempe sit Dominus directus feudi. Item faciunt in argumentum quæ tradit Rimin. Iun. *consil. 156. in princi. & num. 24. post Ioan. Paul. Lancelo. consil. 176. num. 27. inter consilia diuersorum ad vltimas voluntates spectantia.* vbi respondet in legitimatione facta à quodam Comite Palatino, qui erat Comes Pontificius & Imperialis simul: atq;

legi-

legitimationem illam valere, tam in terris Imperij, quam in terris Ecclesiæ, propter concursum vtriusque qualitatis in Comite legitimante. Sic igitur dicendum est, legitimationem istam valere, tam in terris Imperij, quam in terris illius Comitatus, propter concursum vtriusque qualitatis in Principe legitimante, nempe qualitatis Imperialis, & qualitatis Comitatus. Est enim eiusdem personæ vna
9 eademque voluntas, & * præsumitur Princeps velle perpetuo, quod semel voluit, vt tradit Menoc. *conf. 1. n. 403.* Nec debet vna eademque res diuerso iure censeri, vulgat. iurib.

10 Tertio, * actus simpliciter gestus ab habente duplicem potestatem in dubio censetur gestus eo modo quo melius valere potest, *arg. eorum quæ traduntur in cap. 3. de testa. milit. in c. nisi essent. extr. de præb. in c. cum ex officij. extr. de præscrip.* vt igitur valeat hæc legitimatio omni meliori modo; dicendum est eam factam fuisse à Carolo Quinto tanquam Cæsare & tamquam Comite Burgund. simul, præsertim cùm legitimatus suus esset subditus tam ratione Imperij, nempe ratione domicilij, quod in ciuitate Bisuntina contraxerat, quam ratione Comita-
11 tus, ex quo oriundus erat. In dubio * enim sumenda est interpretatio, qua actus valeat & sustineatur potius quam vt pereat, vt in specie legitimationis respondit Rimi. Iun. *d. conf. 156. nu. 17. & 18.*

Nec obstat obreptio, quæ aduersus hanc legitimationem obiicitur, ex eo quod non sit expressum, filium istum fuisse genitum à patre tunc sacerdote, & muliere
12 soluta. Nam præter id quod * permulti in ea sunt opinione, vt existiment, in impetranda legitimatione satis esse quod exprimatur filium esse spurium; nec necessarium esse narrare speciem illegitimitatis, quam opinionem tenuit Ioa. Andr. *in cap. fin. extr. de fil. presbyte. & Iason, qui communem esse dicit consil. 11. num. 2. vol. 3.* Fuerunt hic appositæ permultæ clausulæ, quæ huic morbo mederi videntur, alias nihil operarentur, nempe clausula, ex certa scientia, quæ omnem defectum reiicit, Socin. *consil. 91. num. 6. vol. 6. & consil. 95. num. 11. vol. 3.* Clausula, nulla iuris vel facti exceptione quomodolibet obstante, quæ maiorem significationem voluntatis inducit, Deci. *consil. 341. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. in prima parte Rubricæ cap. 2. num. 20.* Clausula, contradictione quorumcumque non obstante, & sublata etiam facultate & potestate quacumque dignitate prædito, contra præmissa quicquam decernendi, statuendi, & iudicandi, &c. item clausula decreti irritantis ex nunc prout ex tunc, omnia & singula quæ contra præmissa gesta fuerint. Item clausula, supplentes omnem & quemcumque defectum tam iuris quam facti. Et postremo clausula, non obstantibus quibuscumque legibus, constitutionibus, mandatis, tam Regiis quam Imperialibus, decretis, rescriptis, priuilegiis, statutis, & alio quouis iure scripto, & non scripto, ac legibus municipalibus & consuetudinibus quarumcumque terrarum siue locorum, tam præsentibus quam futuris, specialibus & generalibus, &c. Quibus omnibus clausulis, satis aperte constat de enixa voluntate Principis legitimantis, nec fuisse de mente illius, sese ad expressa & specificata restringere, sed omnes omnino defectus naturalium (licet ignorauerit quales essent) tollere & abolere, prout in simili fere legitimatione arguit Alex. *consil. 183. col. 3. vol. 5. & post eum Ruin. conf. 68. nu. 4. vol. 3.*

Verum, his non obstantibus, iudicauit Senatus, legitimationem istam non valere, saltem extra terras Imperij, idque ex multis quæ sequuntur.

Primo, ex doctrina Oldra. *in consil. 247. num. 2.* quam communiter receptam esse testantur Rui. *consil. 158. num. 12. vol. 1. Didac. Couarr. in Epito. de sponsalib. par. 2. cap. 8. §. 9. num. 3. & Aluar. Valasc. consulta. 80. num. 3.* quidquid in contrarium sentiat Angel. *consil. 204. & post eum Fachin. controuers. lib. 3. cap. 60.* Ait enim * Oldrad. legitimationem factam 13
de filio nato ex duplici adulterio, hoc est, ex patre & matre hinc inde coniugatis, nullam esse tamquam subreptitiam, quamuis expressum fuerit in genere, filium natum esse ex adulterio & damnato coitu. Mouetur Oldrad. quia non fuit facta mentio in impetratione legitimationis de duplici defectu, quæ si facta fuisset, forte non fuisset concessa, aut saltem difficilius, vel sub certis & durioribus conditionibus. Princeps * enim dicitur 14
difficilius dispensare cum odiosis & multiplicirer criminosis, inquit Bald. *in l. Barbarius Philippus. versic. & si dicatur. ff. de offic. præto.* Sic igitur in isto casu, cum vnicus tantum fuerit expressus defectus, nempe quod filius iste natus fuerit extra matrimonium, ex muliere soluta, nec narratum sit quod natus fuerit ex patre tunc temporis in sacris constituto, merito dicendum est legitimationem istam esse subreptitiã & nullam; licet in supplici libello Principi oblato, pro obtinenda dicta legitimatione, patet se sacerdotem qualificauerit: hæc enim qualitas

 refer-

refertur ad tempus impettationis, nec præsumitur retro adfuisse tempore natiuitatis, cum sit facti; sicque oportebat narrare filium illum progenitum fuisse ex patre tunc iam clerico & in sacris constituto, iuxta prædictam doctrinam Oldradi ab omnibus fere receptam. Ex ea enim coniunctione resultant multiplices defectus, qui omnes suppressa illa qualitate, suppressi fuisse videntur, vnico tantum defectu expresso, nempe simplicis copulæ extra matrimonium.

15 Licet autem * nonnulli dicant, inter sacerdotem, & mulierem solutam, simplicem tantum committi fornicationem (qua in opinione post multos alios fuit Cardin. Paleot. *in suo tract. de noth. & spur. cap. 16. numer. 14. & Iul. Clar. in §. fornicatio. numer. 18. qui communem dicit.*) Tamen communior & receptior est, coniunctionem huiusmodi, non simplicem tantum esse fornicationem, sed duplicem, vna cum adulterio, stupro, sacrilegio, & incestu, vt pluribus probat Rimi. Iun. *d. consil. 199. num.* 26. *post glo. in cap. per venerabilem. in verb. adulterinis. extr. qui fil. sint legiti. post Abba. Alex. Iaso. Rol. à Val. Bere. & Laurent. Kircof. quos allegat.* Subiungens num. 39. ab ista opinione non esse recedendum nec in consulendo nec in iudicando, & contrariam procedere in clerico in minoribus constituto, cum soluta; non autem in diacono, vel subdiacono, vel sacerdote, qui violant votum & coniugium spirituale.

Secundo, aduersus hanc legitimatio-
16 nem facit, quod filius iste, * tempore impetrationis, iam esset clericus & in sacris constitutus. At clericus non potest legitimari à Principe sæculari, Anto. de Butr. *in cap. per venerabilem. col.* 4. *extr. qui fil. sint legit. Dec. d. consil.* 150. *Chass. ad consuet. Ducat. Burg. tit. des successions des bastards. §. 5. num.* 49. *Petr. Gregor. Toloz. lib.* 10. *syntag. cap.* 4. *in fin. vbi ita indicatum fuisse dicit à Senatu Paris. anno* 1562. Ratio est, quia legitimatio est actus iurisdictionis, licet voluntariæ, vt paulo
17 ante dictum est. * Laici autem in clericos nullam omnino iurisdictionem, ne quidem voluntariam, excercere possunt, *c. 2. extr. de for. competent. c. cum non ab homine. extr. de indic.* Nec possunt ipsi clerici in eorum iurisdictionem consentire, & eam in se prorogare, *c. si diligenti. extr. de foro compet. Butri. & Dec. vbi supr.* Et quamquam aliud forte dicendum sit in filio clerici laico, per ea quæ tradunt Didac. Couat. *vbi supr. num. 19. & Socin. Sen. consil. 47. lib. 4. & Fachin. cotrouers. iur. lib. 3. cap. 59.* Tamen in filio clerico & in sacris constituto (vt hic) illud videtur habere minus difficultatis, nisi legitimatio fiat expresse quoad munera ciuilia, & bona temporalia Principi sæculari subdita.

Tertio facit, quod hæc legitimatio facta fuit à Principe sub nomine dumtaxat suæ dignitatis imperatoriæ, vt constitit tum ex forma & subscriptione illius, tum ex eo quod numquam fuerit in hoc Comitatu interinata, prout alia rescripta interinari solent. Vnde cum facta sit authoritate tantum imperiali, non potest operari effectum extra terras Imperij.
*Extra territorium enim ius dicenti impu- 18
ne nõ paretur, *l. fin. ff. de iurisd. omn. iudic.* Et licet verum sit, quod in hoc Principe legitimante concurrebat vtraque dignitas, nempe Imperialis, & Comitatus: tamen alia est ratio eorum, quæ ab eo gesta sunt authoritate imperatoria, & eorũ quæ gesta sunt priuato nomine, vel nomine Comitis Burgundiæ. Nam tamquam Imperator nunquam fuit recognitus pro superiori in hoc Comitatu, vt omnibus notum est. Et quæ gesta sunt authoritate imperatoria non potuerunt ei nocere tanquam Comiti Burgundiæ, nec multo minus successoribus suis in hoc Comitatu. Ra-
tio est, quia * quando iura duorum sunt 19
in eadem persona, tunc ea remanent distincta, nec confunduntur; sed perinde est ac si concurrerent in personis diuersorum, *l. tutorem. ff. de his quæ vt indig. anfe. l. 1. vbi Bald. ff. de offic. consul.* Hinc fit vt dicere soleamus semper in-
spiciendum esse. * cuius qualitatis res- 20
pectu actus gestus sit ab eo qui duplicem personam sustinet; quia ex eo diuersi resultant iuris effectus. Siquidem videmus non omnem scripturam Notarij esse publicam, omnemque stipulationem illius alteri absenti prodesse, sed eam dumtaxat, quam illius qualitatis respectu facit: quatenus enim aliquid facit vt priuatus, habetur ac si non esset Notarius; & contra, quidquid agit ratione publici officij ei non præiudicat priuato nomine, Bar. *in l. Caius. ff. de pignorib. & in l. sicut. §. non videtur. post gl. ibi. ff. quib. mod. pignor. vel hypothec. solui.* Sic etiam dicimus de eo qui se subscribit alicui instrumento tamquam testis; vel de eo qui impugnat testamentum patris, non tamquam filius, sed tamquam tutor, vel curator alterius; vel de eo qui retrahit, non tamquam hæres venditoris, sed tamquam agnatus proximior. De quibus omnibus & alus similibus late Tiraquell. *de re-*

de retrac. consang. §.1.glo.9.num. 47. 48. 53. 141. 142. *& seq. Menoch. consil.* 58. *per totum. & Euerard. in locis legalib. in loco de tamquam.* vbi multa exempla adfert, in quibus aliquid diuerso respectu, diuerso iure censeri potest; istudque inter cætera de Comite Flandriæ & Artesij, tunc vasfallo Regis Franciæ, qui Comes confœderationem cum Anglis fecerat: dicit enim eum non posse argui de felonia vel infidelitate, ad effectum perditionis feudi, ratione dictæ confœderationis tūc per eum factæ cum Anglis hostibus Regis Franciæ; quia non vt Comes Flandriæ & Artesij, sicque vt vasfallus Regis Franciæ id fecisset, sed tanquam alius, puta tamquam Dux Brabantiæ, Limburgi, Luxemburgi, Gueldriæ, &c. Sic igitur dicendum est in nostro casu, quod cum hæc legitimatio facta sit à Carolo Quinto tamquam Imperatore, ei non potest nocere tamquam Comiti Burgundiæ. Idque eo minus, quod ius istud succedendi bastardis ab intestato morientibus, quo ex antiqua & immemoriali consuetudine Comites Burgundiæ semper vsi sunt, ius est fiscale: competit enim Comiti tamquam Principi supremo; & non tamquam pri-

21 uato. * Princeps autem non censetur velle derogare iuri fisci, nisi expressam de hoc fecerit mentionem, vt tradit Chassa. *ad consuetud. Duc. Burg. tit. des success. des bastards. §. 5. in verb. & au regard. nu.* 56. *post Alex. consil.* 86. *in fin. vol.* 1. Nec obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum argu-

22 mentum respondetur, * Imperatorem quidem mundi dominum dici, sed id quoad protectionem, non autem quoad cætera: multi enim alij sunt Principes, qui eum in suis terris ac Dominijs vti superiorem non recognoscunt, vt omnibus constat. Præterea respondetur, veriorem & receptiorem opinionem esse (quidquid dicat

23 Rimi. Iuni.) Principem * (qualiscumque tandem ille sit) non posse legitimare sibi non subditum extra territorium, vel quoad bona intra alterius imperij limites existentia, vt multis authoritatibus probat Menoch. *consil.* 537. *num.* 9. Quod autem dictum est, legitimationem hanc principaliter factam fuisse respectu personæ subiectæ, non autem respectu alicuius rei particularis, sicque effectum suum extendere posse extra territorium legitimantis. Respondetur in primis, negando personam fuisse subditam. Ex quo enim le-

24 gitimatus erat * clericus, non poterat esse subditus Principi sæculari quoad personam suam; sicque si legitimatio hæc dicitur facta respectu personæ principaliter, nullius est momenti ex defectu authoritatis, per ea quæ dicta sunt in secundo huius decisionis fundamento. Si autem dicitur facta respectu rei, non valet quoad bona intra alterius Principis iurisdictionem existentia (cuiusmodi sunt bona Comitatus respectu Imperij) ita eleganter Didac. *de sponsalib. part.* 2. *capit.* 8. *§.* 8. *numer.* 14. *& seq.*

Secundo respondetur, * legitimationem ita demum effectum suum extendere extra territorium legitimantis, si tria hæc concurrant; nempe quod facta sit de persona subdita; item quod facta sit simpliciter, non autem respectu certæ rei; & tertio, quod non agatur de præiudicio tertij non consentientis. ita eleganter Angel. *consil.* 350. *num.* 7. *&* 8. *& consil.* 402. *Dec. vbi supra.* quibus accedant ea quæ diximus *supr. decis.* 32. *versic. non obstat primum. & versic. seq.* At tria illa requisita hic deficiunt, & præsertim vltimum, ex quo Carolus Quintus huic legitimationi consensisse dicitur tamquam Imperator, & non tamquam Comes Burgundiæ; de cuius tamen præiudicio agebatur, propter spem successionis, quam habebat in bonis istius Clerici bastardi, quæ in hoc Comitatu possidebat. 25

Ad secundum, * respondetur concursum vtriusque qualitatis in eodem Carolo Quinto non efficere, vt quod ab eo gestum est authoritate imperatoria, & tamquam Cæsare, ei noceat tamquam Comiti Burgundiæ. Ex quo enim discreta sunt iura, perinde est ac si in diuersis personis consisterent, vt per *l. tutorem. ff. de his quæ vt indig. cum alijs similib.* dictum est paulo ante. 26

Ad tertium & postremum respondetur, nos non hic versari in dubio, ex quo constat legitimationem istam factam fuisse authoritate imperatoria, nulla facta mentione Comitatus Burgundiæ, ne quidem in titulis dicti Caroli Quinti. * Quod autem subiungitur, in legitimatione non esse necesse exprimere speciem spurietatis, eamque legitimationem non proinde dici subreptitiam, præsertim accedentibus clausulis, ex certa scientia: de plenitudine potestatis: supplentes omnem defectum, &c. Respondetur communem opinionem esse in contrarium; quod imo omnis natiuitatis defectus exprimendus est, præsertim si sint plures, nec suppletur iste defectus per huiusmodi clausulas, nisi adhibeatur & ista, qualitercumque, & ex quocumque coitu natus sit, &c. Ita in terminis Didac. *vbi* 27

V iij *supr.*

ſupr. §. 9. & ſequent. & Aluar. Valaſc. conſultat. 80. vbi late de his clauſulis agit.

Stante igitur hac reſolutione, quod legitimationis iſtius effectus non extendatur ad bona exiſtentia extra terras impe-
28 rij; dubitatum fuit,* cuiuſnam territorij habenda eſſent mobilia, & nomina debitorum, quæ huic clerico defuncto competebant: & an eſſet attendendum domicilium defuncti, qui Veſuntij morabatur, ſicque in terris Imperij; an vero domicilium debitorum, qui omnes erant iſtius Comitatus. Item dubitatum fuit quid ſtatuendum eſſet de fructibus vltimi anni eorum beneficiorum Eccleſiaſticorum, quæ in hoc Comitatu poſſidebāt defunctus.

Et quod ad primam quæſtionem attinet, fuit concluſum, mobilia omnia, quæ in hoc Comitatu reperta fuerant tempore obitus, fiſco Principis noſtri adiudi-
29 canda eſſe. Etſi enim * mobilia dicantur à nonnullis non habere ſitum, cum ſint parata ad vſum perſonæ; ideoque perſonam concernere & non territorium loci, in quo reperiuntur, niſi ſint ibi perpetuo manſura, de quo per Alex. *conſil.* 31. *nu.* 5. *vol.* 1. *Rebuff. in tract. de donat. inſinuand. art.* 1. *glo.* 1. *nu.* 29. *& de Rubis in declaratione conſuetud. Ducat. Burg. artic. fi. in fine.* Tamen verior & in praxi receptior opi-
30 nio eſt, vt indiſtincte * fiſcus loci, vbi mobilia reperiuntur, ea omnia capiat, teſte eodem Alex. *conſil.* 16. *num.* 2. *vol.* 1. *iunc. ibi appoſtil. Modern. Pariſi. Chaſſa. ad conſuet. Duc. Burgu. tit. des mainmortes.* §. 16. *in verb. tant en meubles. Iul. Clar.* §. *fin. quæſt.* 73. *verſic. ſed hic quæro. Burſat. conſ.* 43. *nu.* 13. *vol.* 1. *& Anto. Peregr. de iur. fiſc. lib.* 5. *tit.* 1. *nu.* 141.

31 Idem fuit deciſum * de nominibus debitorum, quæ in hoc Comitatu exigi debebant. Nam, etſi nomina tertiam bonorum ſpeciem inter mobilia & immobilia conſtituere dicantur, *l. quam Tuberonis.* §. *in peculio. ff. de pecul. l. à diuo Pio.* §. *in venditione. ff. de re iudic. nec circumſcribantur loco. l. Caius. ff. de legat.* 2. *& l. fideicommiſſum.* §. *tractatum. ff. de iudic.* Tamen aliquando per effectum exactionis dicuntur eſſe in loco, & eius loci eſſe cenſentur, in quo domicilium habet debitor, & in quo de iure & de facto conueniri & excuti poteſt. ita eleganter *d. l. Caius. declarat Lapus allegat.* 92. *num.* 8. *quem in hoc ſequuti ſunt Alex. d. conſil.* 16. *num.* 4. *in fi. vol.* 1. *Socin. Sen. conſil.* 101. *num.* 2. *lib.* 1. *& Pinel. de bon. mater. in* 1. *part. rubric. nu.* 10. hancque opinionem (quam communem eſſe teſtatur Anton. Peregrin. *vbi ſupr. num.* 142.) eo lubentius amplexus eſt Senatus, quod communis vſus loquendi ei plane conueniat. Dicimus enim aliquem bona habere in Hiſpania, vel in Italia, etſi illic nihil aliud habeat præter nomina debitorum in illis prouinciis ſoluenda.

Et hoc notandum eſt pro declaratione artic. 12. noſtræ conſuerud. ſub tit. des mainmortes. Cuius articuli contexus (ex quo multæ oriri ſolent quæſtiones & controuerſiæ) non declarat cui ex dominis adiudicanda ſint nomina & iura actiua ſubditi manumortalis; an nempe domino domicilij creditoris, cuius oſſibus nomina inhærere dicuntur, & in quo domicilio inſtrumenta vt plurimum reperiri ſolent: an vero domino loci ipſius debitoris, cuius etiam perſonæ debitum inhærere dicitur ſicut lepra perſonæ leproſi, ſed de hoc latius infr. deciſ. 123.

Quod autem attinet * ad fructus be- 32
neficij, tam pendentes quam collecti pro vltimo anno: dicebat ſucceſſor in beneficio, fructus illos ad ſe pertinere, tum ex diſpoſit. *cap. relatum.* 2. *extr. de teſtam. iunc. c. quia ſæpe. de elec. in* 6. tum etiam ex diſpoſitione Bullæ Iulij tertij Pontif. Max. quæ ita expreſſe ſtatuit, vt videre eſt in 7. Decretalium nuper edito iuſſu Clementis Papæ ſeptimi nunc regnantis, *tit. de fructib. benef. reſtituend. cap.* 3. cuius etiam Bullæ meminit Ioſ. Ludouic. *deciſ. Peruſ.* 33. *part.* 1. *num.* 16. *& Anto. Theſſaur. deci.* 143. *nu.* 2.

Sed hoc nō obſtante iudicauit Senatus, fructus illos diuidendos eſſe inter ſucceſſorem beneficij, & fiſcum (qui in hoc eſt loco hæredis ipſius defuncti) idque pro rata portione illius anni, habita ratione oneris, & officij à defuncto præſtiti; hæcque eſt receptior opinio, per ea quæ tradunt Alberic. *in l. diuortio. num.* 12. *ff. ſol. matr. Cacialup. in trac. de penſionib. quæſt.* 53. *Alex. conſil.* 28. *num.* 1. *vol.* 1. *Didac. Conar. var. reſol. lib.* 1. *cap.* 15. *ſub n.* 12. *Guiliel. Redoan. in trac. de ſpol. Eccleſ. quæſt.* 8. *de ſucceſſ. cleric. ſæcula. ab inteſt. num.* 32. *& ſeq. Bello. conſil.* 3. *num.* 8. *& ſeq. Ioan. Baptiſt. Ferret. conſil.* 372. *num.* 9. *& ſeq. vol.* 2. *& Annæus Robert. rerum iudicat. li.* 3. *ca.* 3. Vbi do-
cet, *annum à menſe Ianuario ſpectan- 33
dum & conſtituendum eſſe, non autem à tempore adeptæ poſſeſſionis beneficij; atque ita pluribus arreſtis Senatus Pariſienſis iudicatum eſſe refert. Et licet Zerula *in* 1. *part. ſuæ prax. Epiſco. in verb. beneficia. verſic. ad ſextum.* dicat, quod hodie fructus omnes, qui in vita non fuerunt exacti, fiunt reuerendæ Cameræ Apoſtolicæ; quia bona quærenda beneficiario poſt mortem (euiuſmo-

huiusmodi sunt fructus nondum collecti vel debita nondum exacta) censentur esse spolia, per ea quæ tradit *Nauar. in trac. de spol.* tamen fatetur hanc opinionem fuisse communem, & practicari solitam, non obstante Bulla Iulij tertij, cuius etiam meminit.

a *Par arrest du 11. de Septembre 1602. en la cause du Procureur general impetrant par mainmise, contre Claude Iacquenot, Guillemette Iacquenot, Pierre de Constable & plusieurs aultres pretendans mainlevée de l'hoirie de feu Messire Mauris de Diesbach Prestre & Chanoine de Besancon.*

DECISIO LXXXIII.

De antichrisi, & an sit licita in emptione reditus annui, necne.

SVMMARIA.

1 *Antichrisis est pignus, quod ita datur, vt in vsuras creditor fructus percipiat.*
2 *Antichrisis iure ciuili est licita.*
3 *Antichrisis rem in aliud genus contractus transformat.*
4 *Fructuũ percipiendorum & modus & valor est incertus.*
5 *Antichrisim licitam esse in reditu annuo.*
6 *Antichrisim periculosam esse in constitutione reditus annui, ideoque non facile approbandam.*
7 *Pactioni nunquam fauendum, per quam legitimus vsuris fraus fieri potest.*
8 *In constitutione reditus, quidquid accedit vltra modum limitatum vsuræ, est illicitum.*

Qvidam creditor emit reditum pecuniarium ad rationem bessalis vsuræ, id est octo in singula centena (quæ est communis & licita vsura, iuxta morem huius regionis) & in eo contractu paciscitur in hunc modum: *Que pour les arrerages de sa rente il prendroit & perceproit tous les ans le tier des fruicts qui croistroient en certain heritage appertenant audit debteur; & en cas icelluy debteur ne le vouldroit cultiuer, ledit crediteur pourroit s'y entremettre, & en iouir & faire les fruicts siens; iusques à l'acquittement & reimbage de ladite rente.* Euenit post aliquot annos, quod debitor culturam illius fundi deserit; quod cum videt creditor, ipse fundum colit, eoque fruitur.

Elapsis deinde viginti annis aut circa, hæredes debitoris à creditore fundum repetunt, simulque rationem exigunt fructuum ab eo perceptorum, vt scilicet quod vltra annuum reditum percepit, illud reddat vel in sortem imputet. In ea causa probat creditor, fructus annuos illius fundi, deductis necessariis culturæ expensis, secundum communem æstimationem, cursum sui reditus non excedere; aut si quandoque excedant, aliquando etiam minores esse: ex eoque infert conuentionem istam non esse illicitam. Quod certè in hac facti specie ita mihi videbatur ex his quæ sequuntur.

Primo enim dicebam, conuentionem istam nihil aliud esse quam * antichrisim; siquidem pignus ita datum est, vt in vsuras creditor fructus perciperet, *l. si is qui bona. §. si antichrisis. ff. de pigno. & hypoth.* 1
At iure ciuili * licitam esse antichrisim constat ex multis Iurisconsultorum responsis, præsertim vero *ex d. l. si is qui bona. §. si antichrisis: ex l. si pecuniam. l. Gaius Seius. ff. de pigno. acti. & ex l. cum debitor. ff. in quib. cau. pign. vel hypot. tacite contrah.* quibus addenda sunt Imperatorum rescripta in *l. si ea pactione. & in l. si ea lege. C. de vsur.* quæ hanc pactionem aperte comprobant. A quibus non omnino discrepat Iustinia. *in auth. si quis mutuum dans agricolæ terram eius teneat, &c. nouel. 32.* quo loci non quidem generaliter antichrisim improbat, sed id tantum prohibet, ne in posterum ab agricolis exigatur, ne scilicet fundis exuti, omni subsidio vitæ careant. 2

Secundo, * ea est natura expressæ antichriseos, vt videatur rem in aliud genus contractus transformare, nempe in locationem, *arg. d. l. si ea pactione. C. de vsur.* ibi [quia non tam illicitum fœnus contractum, quam vilius facta locatio videatur] vnde quemadmodum potuisset debitor fundum suum alteri locare, etiam vili pretio, ea lege, vt pro pensione annua reditum illum annuatim solueret locatarius. Sic sanè potuit & illud locare ipsi creditori, ad fructus percipiendos vice reditus constituti: nam nullo iure id prohibetur. 3

Quod si dicas fructus istos pluris quandoque æstimari posse, quam reditus annuus: respondebitur viliori mercede rem potuisse locari, *d. l. si ea pactione.* ibi [vilius facta locatio] item respondebitur, * fructuum percipiendorum non solum modum sed etiam valorem planè incer- 4

incertum esse: potest enim fieri vt omnes grandine percutiantur, aut per lasciuiam prætereuntis exercitus conculcentur, aliouc casu vel vi maiore amittantur. Vnde fit, vt, ratione istius incertitudinis, omnis fraudis suspicio facilè diluatur. Adde quod mutua debitoris & creditoris conuentione, incertus iste fructuū percipiendorum euentus (qui nullam ex se certam habet æstimationem, sed eam demum, quæ ex cuiusque opinione pendet, vt docet Anton Fab. *de erro.prag. deca.8.erro.8.*) tanti taxatus esse videtur, quanti est reditus iste annuus: in qua taxatione, cum nullus ab initio euidens excessus reperiatur, non est quod dicamus iniustam aut illicitam esse eiusmodi conuentionem. Itaque
5 •legitimam eam esse dicit Molin. *de vsur. quæst.35.nu.265.versic.amplio istud.& versic. si vero ignorabat.* præsertim quando (vt hic) ex communi æstimatione fructus correspondentes sunt legitimis vsuris, nec fuit extorta huiusmodi antichrisis à debitore, qui alias fundum non erat locaturus, sed culturus per manus suas. Et Molineum sequutus est Binsfeld. *de vsur. c.1. quæst.2. concl.1.* vbi alios refert: quibus adde Andr. Gail. *obseruationum li.2.obser.3. & Anto.Fab. de erro.pragma.deca.9.erro.5.* qui postremus indistinctè antichrisim licitam esse dicit, etiamsi fructus legitimum vsuratum modum aliquando excedant, propter incertum euentus & æstimationis.

Verum, his non attentis, hanc conuen-
6 tionem non approbauit * Senatus, sed ea non obstante, iussit fundum restitui, & creditorem suo annuo reditu contentum esse debere in posterum. • Etsi enim in hac facti specie fructus ex communi æstimatione reditum constitutum non excederent; tamen periculosum esse visum est, in constitutione reditus annui huiusmodi pactiones approbare, ne hoc prætextu facilè fit fraudem facere constitutionibus huius prouinciæ, quæ vsuris certum mo-
7 dum præstituerunt. Nusquam * enim fauendum est pactioni, per quam legitimis vsuris fraus fieri potest. Adde quod iuxta opinionem Molin. *vbi sup. nu. 266.* (quem in hoc sequutus est Senatus) vix fieri potest, vt in constitutione reditus annui legitima sit hæc pactio, nisi leuiorem reditum stipuletur creditor quam ad rationem 8. in singula centena. Cum enim supremus iste sit apud nos omnium vsurarum communium modus, vltra quem non debet debitor plus grauari nec directè nec per indirectum. Consequens est, quod si ei reditui antichrisis adhuc adiungatur (data etiam æqualitate fructuum cum reditu annuo) debitor actū notabiliter plus grauabitur; quia (inquit ipse Molin.) amittet possessionem, vsum, & fruitionem fundi sui, & multa commoda inde prouenientia. Creditor autem præter annuū reditum & pleniorem securitatem, habebit vsum fundi. Et licet in simplici reditu nullum debeat percipere commodum nisi in fine anni, tamen hic continuè vel saltem ante terminum perciperet. Et in summa, loco simplicis reditus ad finem anni persoluendi, plenum vsumfructum perpetuum haberet, ad hæredes & quemcumque successorem transmissibilem & cessibilem. At * quidquid in constitutione reditus accedit vltra modum limitatum vsuræ, siue directè siue per indirectum, illud vitiosum est & legibus reprobatum. Adde quod iure Canonico (quod in hac materia, in qua de peccato agitur, attendendum est) omnino reprobatus est iste antichriseos contractus, vt per *c.1.& 2.& c.conquestus. extr. de vsur.* tradidit *Anne. Robert. rer. iudic. lib. 2. cap.8. in hanc sententiam vide Gasparem Roderic. Gall. in trac. de annuis reditib. lib. 2. quæst. 11. quem post hæc scripta ego vidi. edidit enim tractatum illum anno 1605.* 8

* *Par arrest du 11. de Septembre 1602. en la cause de Iehan Simon & Iaques Henriet de Lizine appellans, contre Christofle de Ferriere Escuyer appellé.*

DECISIO LXXXIV.

Salarium totius temporis an debeatur locatori, qui quod tenebatur adimplere non adimpleuit.

SVMMARIA.

1 *Locans operas totius temporis mercedem habere debet, si per eum non stat quominus operas præstet. & nu.7.*
2 *Casus contingens in personam conductoris eum non liberat à mercede integraliter soluenda.*
3 *Labor & pecunia diuisionem recipiunt.*
4 *Doctor, qui debet docere toto anno, si non legat nisi sex menses, recipit salarium pro rata temporis.*
5 *Debitum ob causam determinatur secundū causam ei annexam.*
6 *Locationis contractus in hac specie duplex.*
7 *Locator tenetur ad interesse, si per eum stet quominus operas præstet.*
9 *Famulus, qui promisit seruire per annum, an debeat habere integrum salarium, si ante annum expellatur.*

Pactum

PActum initum est inter duos, quod al-
ter alterum alere teneretur per trien-
nium, eique artem cerdonis addiscere, al-
ter vero ei seruire & operari deberet, si-
mulque summam quinquaginta franco-
rum persoluere pro toto tyrocinio. Merce-
de soluta, moritur tyrunculus in decimo,
octauo mense. Quæsitum fuit an sum-
ma illa repeti posset, saltem pro rata tem-
poris, quod de dicto triennio adhuc super-
erat.

Et iudicauit Senatus * non posse repeti,
1 arg *l. qui operas. ff. loca.* vbi * qui operas suas
locat, totius temporis mercedem accipe-
re debet, si per eum non steterit quomi-
nus operas non præstaret, & *l. sed addes. §.
fin. ff. eodem. tunc. doctr. glo. in l. si vno anno. §.*
2 *item cum quidam eod. tit.* Vbi * casus con-
tingens in personam conductoris eum
non liberat à mercede integraliter per-
soluenda. His adde *l. pecuniam. C. de con-
dict. ob causam.* vbi certum esse dicitur pe-
cuniam à te datam minimè posse repe-
ti, si hæc causa, pro qua data est, non
culpa accipientis, sed fortuito casu non est
sequuta.

Nec obstat *l. Seio. in princip. ff. de annuis le-*
3 *gat.* * Vbi legatum factum amico, si pro ne-
gotijs trium filiorum testatoris interuene-
rit, minuitur, si duo ex illis decesserint;
quoniam (vt inquit ibi Papin.) iam labor
quam pecunia diuisionem recipiunt. Per
quam legem infert Bald. in *l. 1. C. de legat.*
4 *in 2. opposit.* quod * Doctor qui debet doce-
re per totum annum, si non legat nisi per
sex menses, non debet habere salarium,
nisi pro rata temporis.

Nam respondetur, verum quidem esse,
5 quod * debitum ob causam determinari
debet secundum causam illi annexam, vt
communiter infertur ex *d. l. Seio.* quã mul-
tis exemplis illustrat Menoch. *de arb. iudic.
cas. 223.* Ideoque si constaret mercedem
hanc quinquaginta francorum constitu-
tam hic fuisse intuitu alimentorum per
triennium præstandorum, vel intuitu labo-
ris in docenda arte, cuius tanta fuerit dif-
ficultas, vt non nisi triennio perfectè po-
tuerit edoceri: facilè certe concedere-
mus mercedem diuidendam esse pro ra-
ta temporis, & salarium minuendum es-
se pro rata non præstiti laboris, vel non
6 præstitorum alimentorum. * Sed animad-
uertendum est, quod in hac, & in simi-
libus conuentionibus, duplex concurre-
re videtur locationis contractus; vnum
ex parte cerdonis, qui rem & operam lo-
cauit tyroni, in præstandis alimentis &
in docenda arte: alterum vero ex parte
tyronis, qui operas vicissim locauit arti-
fici per totum triennium. Cum autem
primo anno nullæ fere sint operæ tyro-
nis adhuc rudis & imperiti artisque igna-
ri, alimenta vero vnius anni vix mino-
ris æstimari possint quam quadraginta
francis, merces illa quinquaginta fran-
corum videtur constituta iam intui-
tu alimentorum illius anni, quam labo-
ris & industriæ ab artifice adhibendæ
in edocenda arte: sicque primo illo an-
no tyro est conductor, artifex vero, lo-
cator operarum. In sequentibus vero an-
nis, crescente iam industria tyronis,
cum teneatur operari domino, & domi-
nus alimenta præstare; vicissim tyro vi-
detur esse locator operarum suarum, &
dominus conductor. Vnde distinguen-
do casus, si primo anno moriatur ty-
ro, vel sine culpa artificis recedat, non
est locus repetitioni mercedis (& mul-
to minus si in secundo aut in tertio) hic
enim succedit doctrina *glo. in l. si vno an-
no. §. item cum quidam. ff. locat.* quæ ait,
quod * quando quis operas suas locat, vel 7
rem & operam simul, nec per eum
stat quo minus eas præstet, sed per con-
ductorem, licet casu fortuito impedi-
tum, mercedem totius temporis nihilo-
minus consequitur, arg. eorum quæ de
Aduocato traduntur *in l. 1. §. diuus. ff. de var.
extraord. cognit. in l. qui operas. ff. loca.* &
de scriptore *in l. sed addes. §. fin. ff. eod.* Si
vero secundo aut tertio anno moriatur,
vel culpa sua recedat (quo tempore iam
non amplius videtur esse conductor, sed
potius locator operarum suarum, pro ali-
mentis loco mercedis) tunc succedit altera
doctrina eiusdem glo. quæ ait, * quod si stet 8
per locatorem quominus operas suas præ-
stet, vel per casum fortuitum in sua per-
sona contingentem, tunc tenetur ad in-
teresse (si sua culpa per eum stet) vel si
casu fortuito & sine sua culpa (vt hic) te-
netur pro rata temporis mercedem re-
mittere, *arg. l. fin. C. de condic. ob cau. & d.
l. si vno, §. item cum quidam.* Vnde cum
in hoc casu alimenta sint loco merce-
dis, non possunt peti pro rata temporis
quod de dicto triennio superest. atque ita
fuit decisum.

Cæterum, * an famulus, qui promisit 9
seruire per annum pro certo salario, de-
beat habere integrum salarium, si ante
annum expellatur, vel ipse recedat; an
vero pro rata præteriti temporis. Item,
an famulo infirmo debeatur salarium
pro tempore quo fuit infirmus, vi-
de Hypolit. Bonacos. *in trac. de seru. &
famu. cap. 79. num. 5. & 6. cap. 82. cap.
103. cap. 122. & cap. 241. Ias. in l. diem fun-
cto. num. 45. & sequ. ff. de offic. assess. Rebuff.
ad constit. reg. tract. de famulor. salar. glo. 2.
circa fi.*

circa fi. & Francisc. Viui. li. 1. opin. nu. 108. quem refert Syntag. commun. opi. in verb. famulus. Item quid de Medico, Doctore, Aduocato, aut Officiali, de publico conducto, prçter Doct. *in d. l. diem functo. Vide Deci. consil. 70. Rip. in trac. de peste in 2. par. nu. 111. versic. venio ad conductores operarum. cum sequentib. & Capha. consil. 70. & 71.*

a *Par arrest du 23. de Septembre 1602. en la cause de Medard Quicquant de la Chappelle S. Quilien appellant, contre Iehanne & Catherine Michiel appellées.*

DECISIO LXXXV.

An in causa depositi possit adiudicari prouisio.

SVMMARIA.

1 *Depositum habet executionem paratam.*
2 *Depositi causa est summaria & celeris executionis.*
3 *Casus prouisionali iudicio dispositi quinam sint, remissiue.*
4 *Qualitas rei, quæ est causa priuilegij, debet probari antequam locus sit priuilegio.*
5 *Confessio incidenter facta non nocet.*
6 *Depositum confessatum an gaudeat priuilegijs veri depositi. & nu. 14.*
7 *Confessione iudiciali probari potest depositum.*
8 *Confessus pro iudicato habetur.*
9 *Confessione nulla est maior probatio.*
10 *Constitutionis, quæ de casibus prouisioni dispositis tractat, declaratio.*
11 *Generalis constitutio non extenditur ad causas in specie priuilegiatas.*
12 *Confessio bis aut pluries geminata, etsi incidenter facta, nocet confitenti.*
13 *Depositum confessatum quodnam dicatur.*

INter omnes constat, depositi multa & insignia esse priuilegia, de quibus Prac. Papiens. *in form. libell. action. hypothec. in verb.*
1 *in deposito.* Inter * quæ istud est non postremum, quod habet executionem paratam, *l. si quis. C. deposit.* ponderando hæc verba [illico, modis omnibus compellatur, &c.] Ideoque potest deponens incipere ab executione, omisso iuris ordine, vel summarium iudicium instituere, ad repetendum depositum, vt tradunt Bar. Bald. Castr. & alij *in d. l. si quis.* Si autem in eo iudicio opponatur exceptio, quæ altiorem requirat indaginem, potest ante omnia iudex à præcepto de restituendo deposito incipere, tanquam in causa executiua, & exceptiones illas iudicio ordinario reseruare.
Est enim * causa depositi summaria & ce- 2
leris expeditionis, vt inquit Boer. *decis. 295. num. 7. & post eum Surd. deci. 323. num. 6. in fin.* Ratio huius rei est, quia si eiusmodi exceptiones admitterentur ad differendam restitutionem rei depositæ, aperiretur via fraudibus, sicque contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam traheretur, vt loquitur Imperat. *in d. l. si quis.*

Verum, cum constitutionibus huius Comitatus certi sint ac definiti casus, in quibus summario & prouisionali iudicio iudicari potest (inter quos iste non connumeratur, vt patet ex titul. *Des cas, esquelz prouision affiert.* in antiquis ordinationib.) dubitatum fuit in causa cuiusdam depositum repetentis, cui obiciebatur, rem petitam non fuisse traditam custodiæ gratia, sed cautionis & securitatis causa pro debito, an actori adiudicanda esset prouisio, necne.

Et videbatur quod non, tum quod hic casus non esset comprehensus inter eos,
* quos prouisioni dispositos esse declarat 3
constitutio prædicta, nec etiam inter eos, quos enumerat Rebuff. *in constitut. Regni Franc. tom. 1. tit. de sentent. prouisio. in præfat. à num. 37. vsque ad num. 140.* Tum quod de deposito hic non videbatur satis constare; ex quo reus diceret non esse depositum
sed pignus. * Quando autem lege aut sta- 4
tuto aliquis actus priuilegio donatur, oportet, antequam priuilegio locus sit, quod prius de ipso actu constet, *l. diuus Traianus. ff. de testam. milit. §. plane. inst. eod. titul.* vbi id priuilegium, quod militantibus datum est, vt quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, vt vtique prius constare debeat, testamentum factum esse. Et hinc est, quod si instrumento publico hoc priuilegium detur, vt nulla possit aduersus eum exceptio opponi; poterit tamen opponi quod non sit instrumentum, vt per eum tex. decidit ibi Bart. & post eum Curt. Iun. *in l. 1. num. 15. C. de edend.* Facit, quod quando qualitas est causa introducendæ petitionis, debet ea probari antequam vlterius procedatur, *l. non ignorat. vbi Bald. C. de iis qui accus. non possunt.* Et sic, cum in facto hic allegaret reus, res petitas, sibi non depositi sed pignoris nomine fuisse traditas, sicque se non teneri ad earum restitutionem, quin prius sibi satisfactum esset, videbatur litiscontestationi & probationi potius locum esse, quam paratæ executioni.

Et licet producerentur scripturæ, quibus constabat reum alias in iudicio cõfessum fuisse, se res illas custodię causa penes se habere (quod nihil aliud significat quam depositum, *l. 1. ff. depos.*) Tamen hoc sibi nõ

obstare

obstare dicebat reus, duplici ratione. Pri-
5 ma, * quod confessiones illæ non principa-
liter super ipso deposito fuerant emissæ, sed
incidenter in alia causa (licet inter easdem
partes) vbi de alio negotio agebatur. At
confessio incidenter facta non nocet, vt
multis probat Marsil. *in repeti. rubr. C. de pro-
ba. & post eum Mastard. conclus.* 383. Secunda,
6 quod * depositum confessatum non gau-
det priuilegijs veri depositi, Bald. *consi.* 384.
vol. 1. Caquol. de regul. iur. in l. contractus. nu. 16.
*Nicol. Moz. de contract. depos. tit. de diuisio.
depos. num. 7.*

Sed his non obstantibus, Senatus pro-
uisionali sententia res istas restituendas es-
se censuit: * motus potissimum quod con-
fessione illa iudiciali satis videbatur con-
stare de deposito, ad prouisionem adiudi-
7 candam. * Confessione enim potest pro-
bari depositum, vt cõstat ex *l. Publia Mæuia.
§. fin. ff. depos. iunc. doctr. Prac. Papi. in forma ca-
pitulor. quando testes produc. ad æter. rei memo. in
verb. habuisse. & in form. libell. act. hypothec. in
verb. in deposito. num.* 6. Et illa confessio, si in
iudicio facta sit (vt hic fuerat) executioné
habet paratam, non minus quam sententia
8 & res iudicata. * Confessi enim pro iudi-
catis habentur, *l. post rem iudicatam. ff. de re
iudic.* Et in termi. pro hac decisione facit
authoritas Matthæi Mathesil. *in suo singul.
5.* vbi ait, quod id quod dicitur, quod de-
positum est fauorabile, & meretur execu-
tionem, intelligendum est quando depo-
situm est quodammodo notorium, vt quia
de eo apparet per publicum instrumétum,
vel per attestationem testium, qui fuerunt
recepti ad perpetuam rei memoriam, idé-
que tradunt Feli. *in c. sicut. col. 3. extr. de re iu-
dic. & Curt. in addit. ad Castrens. in d. l. si quis. C.
deposit.* Quod dictum de instrumento & at-
testationibus, merito extendi potest ad cõ-
fessionem iudicialem. Nam constare per
instrumentum aut per testes, & constare
per ipsius partis confessionem, paria esse
9 videntur; imo * nulla maior est probatio
ipsa confessione partis. *l. 1. & 3. ff. de confess.
l. 1. C. eod. & c. cum super. extr. eod.* Et in ter-
minis, quod depositum, de quo constat per
confessionem in iure factam, paratam ha-
beat executioné. ita in specie tenent Boeri.
*d. deci. 295. num. 9. & Rebuff. ad constitut. Regn.
Franc. titul. de liter. oblig. art. 6. glo. 3. nu.* 16. vbi
ait quod ita in praxi obseruatur.

Non obstant nunc allata in contrarium.
10 * Nam etsi constitutionibus nostris casus
hic non sit relatus inter eos, in quibus iu-
dex per modum prouisionis condemnare
potest, non tamen proinde sequitur eum
esse exclusum: nam cõstitutio illa non pro-
cedit taxatiuè, nec dicit prouisionem esse
adiudicandam in ijs dumtaxat casibus &
non in alijs. Item scripta est iudicibus infe-
rioribus, non autem supremo Senatui, qui
in alijs multis casibus prouisionaliter pro-
uidere solet, quando subest æquitas aut
necessitas, vt quotidie videmus. Item po-
sito quod esset concepta verbis taxatiuis,
tamen adhuc non excluderet hunc casum.
* Nam generalis constitutio siue disposi- 11
tio non extenditur ad causas in specie pri-
uilegiatas, vt docet *glo. in l. 3. C. de silentiar. &
Felin. in c. 1. extr. de rescript.* Causa autem de-
positi est priuilegiata in specie, vt constat
ex d. l. si quis. C. deposi. qua de re vide latius
per Vincent. de Caroc. *in trac. de depos. q. 3.*

Minus refert, quod Rebuf. *in trac. de sen-
tent. prouision. in præfat* (vbi 40. casus enume-
rat, in quibus prouisio adiudicari potest)
hunc casum inter illos non comprehendit:
nam casum hunc illic re vera omissum, ali-
bi commemorat, nempe in *supradic. tract. de
liter. obligat. art. 6. glo. 3. nu. 16. & sequentib.*

Quod autem aduersus confessionem
obijciebatur illam fuisse factam inciden-
ter, & deinde depositum confessatum
non gaudere priuilegijs veri & actualis de-
positi. Illud parum obstabat, tum quod
* confessio fuerat bis aut pluries geminata 12
(quo casu, etsi incidenter facta, nocet ta-
men confitenti, & habetur pro magis de-
liberata, nec prætextu erroris reuocari po-
test, vt multis docent Corset. *in tract. de cõ-
fessio. gemina. Nicol. Euerard. in loco à gemina. &
Damhoud. in enchirid. parium aut simil. in verb.
confessio iterata.*) Tum quod non propriè
videbatur hic agi de deposito confessato.
Nam * depositum confessatum, illud est, 13
quod fit sub spe futuræ numerationis vel
traditionis, quæ postea dicitur non sequu-
ta, *arg. l. si. C. de non num. pecun.* hic autem,
traditio non negabatur esse facta, sed de
nomine contractus tantum cõtrouerteba-
tur, an scilicet esset pignus, vel depositum.
Adde * quod etiam in deposito confessato 14
receptior est opinio, priuilegia locũ habe-
re, vt constat ex his quæ tradit Vincent. de
Caroc. *in d. trac. de deposi. in repeti. d. l. si quis.
hancque opinionem vti veriorem sequuti sunt
Bald. consil. 256. vol. 1. Castrens. consil. 170. vol. 2.
Curt. Iun. in l. 2. in princ. ff. si cert. peta. Natt.
consil. 438. per totum. Rol. à Val. consil. 17. vol. 1.
Rebuff. d. tract. de liter. oblig. art. 6. glo. 3 nu. 16. &
Surd. decis. 217. nu. 8.*

* *Par arrest resolu le 9. de Nouembre 1602. en
la cause de Demoy.le Marie Dard femme du
S.r Conseiller Brun suppliante, contre Guillau-
me Dard d'Amance defendeur.*

DE-

DECISIO LXXXVI.

De consuetudine, Deniers de mariage afsignez ou non afsignez sont tenus pour heritage de la femme& de ses hoirs,&c. *Et an hac consuetudine non obstante, pater filio in tali pecunia succedat.*

SVMMARIA.

1 *Artic.9. consuetud. sub tit.* des gens mariez. *declaratur.*
2 *Ascendentes ab omni successione descendentium per consuetudinem nostram arcentur.*
3 *Constitutio generaliter loquens generaliter est intelligenda.*
4 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
5 *Dotalis pecunia est mulieri loco patrimonij.*
6 *Pecunia destinata in emptionem prædiorum pro re immobili habetur. & nu. 19.*
7 *Auus maternus præfertur auo paterno in materna dote nepotis.*
8 *Lex omnis interpretanda est iuxta materiam suæ rubricæ. fallit vt nu. 14.*
9 *Exceptio est de regula.*
10 *Pecunia de sui natura res est mobilis. & num. 19.*
11 *Fictio cessat si cesset æquitas.*
12 *Dotis fauore pleraque contra iuris regulas aliquando constituta sunt.*
13 *Dos esse non potest vbi non est matrimonium.*
15 *Consuetudo nostra est inordinate disposita.*
16 *Dotis vocabulum prolatum à statuto non est nomen iuris sed facti, quo designatur res data in dotem.*
17 *Artic.4. consuetud. sub tit.* des succeßiõs. *expenditur.*
18 *Affectio, quã habere solemus ad res quæ fuerunt maiorum, militat tantum in rebus soli.*
20 *Auus maternus præfertur patri in dote materna nepotis.*
21 *Pecunia dotalis quomodo & quando habenda sit pro re immobili vxoris & hæredum eius.*
22 *Mutata persona mutatur status rei. & nu. 31.*
23 *Sermo simpliciter prolatus de primo intelligitur.*
24 *Hæredis nomen intelligitur de primo.*
25 *Statuta sunt stricti iuris.*
26 *Hæredum appellatione non veniunt hæredes hæredis; nisi impropriè, nu. 28.*
27 *Verba statuti sunt propriè intelligenda.*
29 *Statutum exorbitans à iure communi non debet facilè extendi.*
30 *Fictiones duæ non possunt simul concurrere.*
32 *Patris prætentio in successione filij est fauorabilis.*
33 *Interpretatio ea in dubio sumenda est, qua vtrique parti consulitur.*

EX ijs quæ diximus sup. decis.53. & ex dispositione articuli noni nostræ consuetudinis, sub titulo *des gens mariez*, insurgit dubitatio perelegans & frequentis vsus, quæ multoties agitata fuit in Senatu. Et quamquam non fuerit decisa, eius tamen præcipuas rationes hic adnotare non erit otiosum, vt dum casus eueniet, aliqua ex parte subleuetur labor iterum studendi super hac quæstione. Dicit * artic. ille 9. 1
Quod pecunia mulieri in dotem data siue constituta habenda est pro re immobili ipsius mulieris & hæredum eius: modo vxor, cui dos erat constituta in pecunia numerata, moriatur relictis duobus filijs hæredibus, qui postmodum decedũt vnus post alium, relicto patre superstite. Quæritur, an pater in talibus pecuniis dotalibus succedet?

Et pro negatiua facit in primis * articu- 2
lus ille 2. dictæ consuetudinis nostræ, *tit. des successions.* de quo in d. decis.53. egimus; quo quidem articulo, ascendentes ab omni successione descendentium arcentur, præterquam à successione mobilium. At per hunc articulum nonum, pecuniæ istæ dotales pro re immobili habentur, nedum quoad mulierem ipsam, sed & quoad eius hæredes: ergo & ab ijs excluditur pater, & adiudicandæ veniunt proximiori coniuncto ex parte matris, iuxta dispositionem articuli 4. eiusdem consuetudinis, *les biens ensuiuent la ligne dont ilz sont mouuans.*

Secundo, articulus iste 9. generaliter loquitur, nec casum vllum excipit, præter vnum, nempe, *si ce n'est que par conuenance ilz forent ameublez.* Ergo extra hunc casum semper habendę sunt istæ pecuniæ dotales pro re immobili. Nam * constitutio gene- 3
raliter loquens, generaliter est intelligẽda, *l. de præterito. ff. de publica.* Et * exceptio cõ- 4
firmat regulam in cæteris casibus non exceptis. *§. vt autem lex. authent. de non alienand. aut permut. reb. eccle.*

Tertio, * pecuniæ dotales (quæ sunt mu- 5
lieri locó legitimæ & patrimonij, *l. quoniam nouella. C. de inof. testam.*) eo animo communiter soluuntur marito, non vt eas consumat & expendat inutiliter, sed vt eas conuertat in emptionem fundi alicuius ad sustinenda onera matrimonij, & ad futuram 6
vtilitatem ipsius vxoris vel liberorum. * At pecunia destinata in emptionem prædiorum pro re immobili habetur, *l. 3. § quod ergo. ff. de contrar. & vtil. act. tut. quam singularem dicit Roma. consil. 188. nu. 5. & post eum Chassa. ad consuet. Duc. Burg. tit. des gens mariez. art. 24. in verb. asignez ou promis. Tiraq. de retract. consang.*

[illegible] §. 1 [illegible] 7 [illegible] & Ped. de testa. [illegible] 5. sp. 3 o. num. 4

7 Quarto, [illegible] pecunia dotalis sit quid im[illegible], siue non; tamen concurren[illegible] bus cognatis cum patre, vt[illegible] coniuncti ex linea materna) [illegible] praeferri patri in dote materna, [illegible] eorum quae trad. Roma. co. fil. 40 vbi concludit, auum maternum praeferri auo paterno in materna dote nepotis.

Quinto, affirmant nonnulli ita alias iudi[illegible] Senatu, in causa cuiusdam Ioannis Rateau Polignacensis, & haeredum Ioannae Brun.

Pro affirmatiua & contraria opinione 8 facit primo [illegible] quod quemadmodum [illegible] lex quaelibet interpretanda est & intelligenda iuxta materiam suae Rubricae [illegible] Insperator & [illegible] Dec. [illegible] it. & artic. iste 9. iuxta suum tit. [illegible] intelligendus est. At positus est iste arti[illegible] non sub titulo [illegible] cessione, sed sub titul[illegible] In quo potissimum agitur de c[illegible] communione coniugali, & de pactis dotalibus: ergo non ad successiones pertinet, sed ad conuentio-

9 nes. Confirmatur hoc quia [illegible] exceptio est de regula, Euerard [illegible] ab except. num. 9. At exceptio ist[illegible] ne [illegible] amenbles. loquitur de coniug[illegible] conuentione: ergo & regula istius artic. [illegible] intelli[illegible], vt locum habeat [illegible] tur [illegible] societate coniugali d[illegible], vel de repetenda dote ab h[illegible], vel de al[illegible] huiusmodi [illegible] conuentionibus [illegible] non autem si de [illegible] cessione filij agatur inter patrem & cognatos.

Secundo facit, quod iste articul. 9. [illegible] positio vers[illegible] fingit e-

10 [illegible] pecu[illegible] natura [illegible] est mobilis, [illegible] iure [illegible] merat ur, [illegible] & quia parum. [illegible]

11 immobile. Vt autem [illegible] sit fictio[illegible], oportet vt [illegible] quaedam. Nam fictio cessat [illegible] aequitatis, et docet Bart. in l. nec [illegible] num. [illegible] 4. & 5. ff. quib. ex cau. [illegible] re-stit. At nulla alia aequita[illegible] potest haec consuetud[illegible] ea quae fundata est in solo f[illegible] dotis con-

12 [illegible]; [illegible] cuius causa pr[illegible] contra iuris communis regulas [illegible] constituta sunt, l. 1 ff. sol. matr. C[illegible] praece[illegible] articulis, & praes[illegible] ticulo [illegible] esset, mobilia [illegible] coniuges [illegible] esse communi[illegible] maritum [illegible] eiusmodi mob[illegible]

manere dominium [illegible] si vxori superui[illegible]; fuit sane [illegible] ipsi dotis [illegible] fingere, pecunias dotales pro [illegible] m[illegible] & haeredum eius h[illegible] as [illegible] marito praemor[illegible], eius haeres dicere pot[illegible] pecunia[illegible] communes[illegible] cum vxore [illegible] sic diuidiam partem dotis amis[illegible]. Vel ipsa vxore praemortua, maritus nobilis superstes, dicere potuisset [illegible] pecuniae [illegible] tanquam rei mobilis d[illegible] num remanere, sicque non teneri dotem restituere haeredibus vxoris.

Ergo hoc dotis fauore, hacque aequitate cessante prout hic cessat, vbi iam amplius non agitur de dote repetenda, sed de s[illegible] cedendo [illegible] bonis & [illegible] haereditate [illegible], cui breui manu [illegible] materna à patre cesserat [illegible] fuisse rel[illegible] cessare debet & fictio statuti. [illegible] illa in necem & perniciem ip[illegible] ueretur, qui hoc m[illegible] filio [illegible] non posset.

Tertio & postremo tempore [illegible] aperta successi[illegible] bonis [illegible], pecunia [illegible] iam amp[illegible] videntur esse dotales, [illegible] vid. [illegible] sed vi[illegible] ipsi [illegible] non potest, 13 vbi [illegible] dos appella-[illegible] Vel [illegible] con[illegible] conuenire [illegible] Et [illegible] tio vide [illegible] 12. lib. [illegible] est [illegible]

Et dicit, quod si [illegible] muliere fi[illegible] dotem vt haeredes, res d[illegible] tales [illegible] de patrimonio ipsorum, nec amplius censentur res dotales. Haec sunt fere praecipua [illegible] quae in v[illegible] quae partem [illegible] patet [illegible]. Nam primam [illegible] non [illegible] in dote mat[illegible], sic a[illegible] culum [illegible] de [illegible] ma-[illegible] ad [illegible] esse admi[illegible] f[illegible] tudinem ill[illegible] la [illegible] dont [illegible] sont meubles, [illegible] is e[illegible] argumentis pote[illegible] respon-[illegible]

Ad [illegible], [illegible] quod sumitur à ru- 14 brica, [illegible] iste articulus 9 respond[illegible] pro[illegible] nigro ipso e[illegible] (vt [illegible] nostri D[illegible] vbi aute[illegible] clarum e[illegible] generali[illegible] ponit quam rubri[illegible] tunc [illegible] ipse [illegible]

& non rubrica, ex d. ctr. Bar. *in l. cum vir. col. 2. in fi. ff. de vsucap. Roma. consil. 104. nu. 5. Cæpol. consi. 13. & Panorm. in c. ad audientiam. extr. de reb. ec. [illegible] en.* Item respondetur, quod non concludit istud argumentum
15 de necessitate, præsertim in his nostris * consuetudinibus, quæ satis inordinate dispositæ sunt, vt constat ex artic. fina. (in quo de re feudali & censuali agitur) qui tamen repositus est sub titulo de venatione, quæ nihil habet commune cum censu.

Ad secundum respondetur, quod non tantum fauore dotis, sed etiam fauore hæredum ipsius mulieris introducta videtur hæc nostra consuetudo, vt patet ex illis verb. [*d'icelle femme & de ses hoirs*] Si enim solo dotis fauore introducta esset, & ad tollendas omnes illas dubitationes, de quibus fit mentio in argumento, sufficiebat dicere [*pour heritage d'icelle femme*] igitur ne superflua sint hæc verba [*& de ses hoirs*] intelligendus est articulus etiam fauore hæredum.

Ad tertium, respondetur quod non pro-
16 cedit in statuto loquente de dote. * Vocabulum [illegible] dos, prolatum à statuto, non est nomen iuris, sed nomen facti, quo designatur res data in dotem, vt post Bald. *consil. 495.* respondit Bell o. *consil. 13. n. 21. in fi. idem tradit Dec. in l. 1. nu. 18 C. vnd. vir & vx.* vbi ait quod statutum videtur considerare dotem, pro bonis & quantitate data in dotem.

Quod si contrariam opinionem tueri velis, qua probatum est patrem succedere, posse in his pecunijs dotalibus, exclusis alijs transuersalibus ex linea matris, non deerit & responsio ad contraria.

17 Nam ad primum respondebitur, * quod consuetudo, *les biens ensuiuent la ligne*, & cõsuetudo, *succession ne monte point*, introducta quidem est fauore transuersalium, sed ad hoc tantum vt immobilia antiqua (in quibus militat naturalis illa affectio, quam habere solemus ad res quæ fuerunt maiorũ nostrorũ) eo recurrerent, vnde pro-
18 cesserant. Sed * hæc affectio militat tantũ in rebus soli, non autẽ in pecunia numerata, circa quam nulla cadit probabilis affectio, vt notatur *in l. nummis ff. de in litem iurand.* Ergo ab hac pecunia non, est excludendus pater per ea potissimum quæ diximus *supra in d. decis. 53. versic. quarto & postremo*

Ad secundum re[illegible]ponderi poterit, quod licet articulus no[illegible] generaliter loquatur, est tamen restringendus ad materiam rubricæ, nempe ad materiam conuentionum coniugalium, non autem ad materiam successionum, per ea quæ [illegible] supra numero 8.

Ad tertium [illegible] debitur ex Boer. *deci. 209.* * I[illegible] nam hæc del[illegible] 19
emptio[illegible] fun[illegible] non, [illegible] quid mo[illegible] ilé, & licet consi[illegible] contrariũ hic fingat [illegible] t tẽ (pr[illegible] ut hic c[illegible], vbi agitur d[illegible] exclu[illegible] dendo a s[illegible] c[illegible] com[illegible] ibus d[illegible] p[illegible] h[illegible] tate debet [illegible] fictio.

Ad quartum & postre[illegible] tur R[illegible] *in d. con[illegible] l. 40.* loqui in casu [illegible] ag[illegible] de successione fi[illegible] inter a[illegible] de[illegible] eiusdem gradus, puta inter auum [illegible] mu[illegible] & auum paternum. Tunc enim [illegible] concludit Rom a. auus maternus pr[illegible] tur paterno in dote matern[illegible] * præfertur & ipsi patri, [illegible] 20
Anton. Faber *cons[illegible] 13. [illegible] 10.* [illegible] contrariam opinionem [illegible] dicat Mich. Crass[illegible] *[illegible] essio a in [illegible] 21. num. 6.* Sed non est bon[illegible] tia præfertur auus [illegible] tern[illegible] profecta ipsi patri vel a[illegible] o pate[illegible] in eadem dote cæteris co[illegible] sales per lineam ma[illegible] a pr[illegible] Nam præfertur auus m[illegible] ratio miserationis, ne s[illegible] lic[illegible] pecuniæ damnum [illegible] *l. [illegible] ff. de iur. dot.* quæ ra[illegible] cessat in [illegible] uers[illegible] ibus.

Verum, in hoc tanto [illegible] æquius sane atque tutius sem[illegible] mihi, mediam quandam [illegible] gere, quæ alias inter se [illegible] aliqua ex parte concili[illegible] re. It[illegible] seo, s[illegible] sa[illegible] iddi[illegible] o, * p[illegible] les hab[illegible] d[illegible] pro re [illegible] mu[illegible] tis & [illegible] dum eius, [illegible] diuid[illegible] da [illegible] e coniu[illegible] tep[illegible] tenda dote, siue de succed[illegible] mulieri vel hæredibus eius, id[illegible] e[illegible] ralitatẽ textus huius artic[illegible] sit de[illegible] statuti, co[illegible] at ex [illegible] *de ses [illegible]* quæ [illegible] loqui ess[illegible] flu[illegible] nihil omnino oper[illegible] tame[illegible] addo, verba ista [*& de ses hoirs*] restringenda esse ad primum & imme[illegible] atum [illegible] dem i[illegible] sius mulieris, siue i[illegible] siue ex descendentibus, id[illegible] tetur infinitas, tum [illegible] iam [illegible] no[illegible] maneat semper exclusu[illegible] & [illegible] n ho[illegible] stro casu, quod vni ex filijs recta vi[illegible] & [illegible] mediate ex materna hæredi[illegible] te pro[illegible] id pro re immobili equidem [illegible] na esse censeo. in eoque admittendos [illegible] alios fratres vel cognatos ad exclusionem patris, [illegible] tic. *le[illegible] ens [illegible]* Sed quod vni ex [illegible] ex alterius fratris aut sororis successione euenit, licet originaliter ex

[illegible] videtur am- [illegible] du [illegible], sed
22 [illegible] m[illegible]ltum [illegible] cum e[illegible] [illegible] fit [illegible], [illegible] p[illegible] e[illegible]t [illegible] & [illegible] ac[illegible] [illegible] ca[illegible], [illegible] & non amplius [illegible] [illegible] tex. [illegible] *fin.* [illegible] *de* [illegible] *curator* [illegible] [illegible] quibus probatur e[illegible] mutatione p[illegible] [illegible] statum [illegible] E[illegible] [illegible] fiet [illegible]. [illegible] [illegible] bus [illegible] parti [illegible] istis [illegible]cto [illegible]. Si [illegible] per [illegible] statum (quod [illegible] dicta [illegible] a [illegible], [illegible], di[illegible] & [illegible] n[illegible]. Si [illegible] [illegible] q[illegible] [illegible] [illegible] rationis [illegible] rationæ, [illegible] rationis [illegible] [illegible] quæ [illegible].

[illegible] Primo, [illegible] de [illegible]
24 [illegible] de primo & [illegible] Bald. [illegible] *de con-* [illegible] *§ hæc verba* [illegible] *exem-pli* [illegible] *§. hermo-ne. in tra* [illegible] *num* *23. & in tra* [illegible] *le mort* [illegible] *am-pliat.* [illegible]
25 Secundo, [illegible] [illegible] *des confis* [illegible] *num.* [illegible]
26 [illegible] hæredum non [illegible] Bar. *in l. si stipulatus* [illegible] *l. uter am. in fin ff. de* [illegible] [illegible] idem Tiraqu. *d. tra. le mort* [illegible] *ampl, 5. quidquid* [illegible] *lib. 4. ca. 16*
27 [illegible] propriè intelligēda, De-

in. l. non vult. num. 4. ff. de reg. iur. per l. [illegible] *§ hæc verba.* [illegible] *de ne* [illegible] *t. g.* [illegible] Hæc [illegible] au- 28
[illegible] ne, [illegible] ve[illegible]t [illegible] im-proprie [illegible], *l. quis* [illegible] *§ si* [illegible] *de a q.* [illegible] *Do* [illegible] *§. de* [illegible] *ff. de* [illegible] *& arma. D* [illegible] *in l. qui p* [illegible] *suc-ce* [illegible] *de* [illegible] *sur.*

Tertio, statutum [illegible] 29
[illegible] non deb[illegible] [illegible] extendi, Menoc. *de præsumpt* [illegible] *3. præ-sump. 13. num. 11.* At statut[illegible] [illegible] bitat a iure communi [illegible] quo pecuniæ inter mobilia numerantur, *d.* [illegible] *hac* [illegible] *C* [illegible] *so-lut.* Non debet [illegible] extendi ad hæredem hæredi[illegible] mulieris.

Quarto [illegible] pecuniæ istæ in hærede hæredis pro [illegible] mobili [illegible] ntur, non modo d[illegible] ur [illegible] progressus in infinitum, sed [illegible] nes circa [illegible] & respe[illegible] [illegible] & semel concurrerit. V[illegible] quod [illegible] te-dis di[illegible] tur [illegible] prie hære[illegible] [illegible] d res vere [illegible] 30
duæ fict[illegible] n p[illegible] re[illegible] *de dot. præm* [illegible] *Tira* [illegible] *trac. de iur.* [illegible] *post* [illegible] *amp* [illegible] *a. 16. num. 10.* [illegible] Cum [illegible] per fictione[illegible] [illegible] *bell* [illegible] *post. 6* [illegible] *le mort* [illegible] [illegible] et hi[illegible] & [illegible] to [illegible] de h[illegible] [illegible] a-b[illegible].

Quinto & postremo, [illegible] hæc [illegible] 31
[illegible] non [illegible] une, Menoch. *de arb. iud.* [illegible] *cent.* [illegible] *199.* Iure siquidem [illegible] mutata per ona (vt paulo ante [illegible] ximus) mutatur etiam status & conditio rei. *l. fin. C. de inof. testam. l. per cu-ratorem.* [illegible] *hæred.* V[illegible] peculium filii [illegible] peculium [illegible] efficiatur, [illegible] *§. illud potest quæri* [illegible] *&* [illegible] *si plures* [illegible] *impuberi. ff. de vulg. & pu-pil.*

His adde quod [illegible] olim Senatus [illegible] Pierrette [illegible] Q[illegible] Pe[illegible] ne [illegible] Do- [illegible] Raim [illegible] obi[illegible] artic. 15. eiusdem [illegible], vbi [illegible] ur, [illegible] *de* [illegible] *aux de* [illegible] *mari* [illegible], *ses he-ritiers* [illegible] *a ce que* [illegible] *ma-* [illegible] verbis [illegible] *ou ayans* [illegible] apertè [illegible] bari videtur hæ-

 redum

[illegible] des [illegible] ar- [illegible] de [illegible] Nos [illegible] & li-
3 [illegible] pre- [illegible] enim [illegible] uent [illegible]

[illegible] d quid. [illegible] genitus [illegible] hæc [illegible] tum fi- [illegible] nepos hæres [illegible] gnatos vero nunquam pen[illegible] arcet, [illegible] ut ad partem, aut a[illegible] ad[illegible], quid non idem [illegible] ex prædictis opinionibus [illegible] est [illegible] gatma) patré [illegible] dit: altera v[illegible] est affirm[illegible] cognatos [illegible] ate na perpetu[illegible]
3 [illegible] & [illegible] commune.

[illegible]

consideration que pesent les Docteurs in l. 2. ff. solut. matr. Cauendum est enim ne minus liberales futuri sint parentes erga liberos, si ita ius constitutum esse videant, vt quod ab iis profectum est, ad eos non reuertatur. Ceste opinion affirmatiue sainie par ce dernier iugement, a esté encor ampliée par le mesme arrest, vt procedat etiam in legato pecuniæ facto à patre filiæ suæ iam nuptæ, in augmentum dotis: idem enim iuris est in dotis augmento, quod in ipsa dote. l. assiduis. C. qui pot. in pig. hab. & Ias. in d. rubr. sol. matr. in fine.

b Ce iugement fut solemnellement rendu en l'an 1597. mais ce fut par prouision seulement, pour les grandes difficultez y trouuées: & quant à la diffinitiue, adhuc sub iudice lis est. Et depuis aux arrests de Pasques fleurie, tenus le 22. de Mars 1603. la diffinitiue de ce proces fut iugée, & fut suiuie en tout & par tout l'opinion affirmatiue cy dessus rapportée: & le mesme fut faict aux mesmes arrests en la cause des Damoiselles Domod de Lonslesaulnier, contre Dem.le Catherine Dand, femme du S.r Docteur Bouquet dudit lieu. où encor fut fait mesme iugement de l'augment du dot, que du dot mesme.

* Ceste opinion semble auoir esté suiuit, nonobstant les susdits arrests & iugements, par vne declaration depuis faite par leurs A. A. SS. sur le reces des Estats de l'an 1606. publiée par edict aux Arrests du Parlement, le 20. du mois de Decembre de l'an 1607. portant par expres en l'article 6. qu'en cas de succession esdits deniers dotaux apres le trespas de la femme, ilz seront partagez entre ceux qui luy deburont succeder, cõme heritages & biens immeubles; & ce faict, estans vne fois entrez dans le patrimoine desdits premiers successeurs, ilz y demeurerõt confus, & apres leur mort ne seront plus reputez biens de lig[n]e ains retourneront à leur premiere nature de meubles, pour y estre succedé par qui il appertiendra comme en biens propres.

DECISIO LXXXVII.

Praeceptum factum filio hæredi scripto de non molestandis liberis naturalibus in relicto eis facto, sub pœna priuationis hæreditatis, an valeat. Et quæ requirantur ad hoc vt pœna locus sit.

SVMMARIA.

1 *Naturales liberi incapaces sunt feudalium bonorum.*
2 *Filius potest institui hæres sub conditione potestatiua.*
3 *Testator potest hæredem suum priuare hæreditate, & in alium transferre, si quidpiam fecerit aut non fecerit contra ipsius testatoris voluntatem. quod declara vt num. 4.*
5 *Testator præcipere non potest quod legibus est vetitum. & num. 22.*
6 *Præceptum de non molestandis liberis naturalibus, sub pœna priuationis hæreditatis, an sit licitum.*
7 *Spurij nec ex testamento, nec ab intestato, nec ex contractu capere possunt.*
8 *Præceptum factum hæredi de legatis spurio præstandis est nullum.*
9 *Naturales liberi non sunt omnino incapaces.*
10 *Lex prohibitiua si non procedat annullando, dispositio tenet ab initio.*
11 *Naturalibus liberis an sit licitum relinquere vltra vnciam.*
12 *Spurijs quidquid relinquitur, pro non scripto habetur.*
13 *Testator molestiam inferre prohibẽs in licitis, censetur intellexisse de molestia iuris & facti, secus in illicitis.*
14 *Molestiam facti lex ipsa prohibet.*
15 *Pœnæ omnes sunt odiosæ.*
16 *Interpretatio benignior, & quæ dolum excludat, semper sumenda est.*
17 *Probatio per coniecturas non sufficit in pœnalibus.*
18 *Probatio extra articulata nullius est roboris.*
19 *Pœna non inducitur contra hæredem, nisi facrit declarata contra eius authorem.*
20 *Actio omnis transit in hæredem, etiam pœnalis.*
21 *Incontinentiam puniri publice expedit.*

TEstator quidam tres habens liberos naturales & legitimos, & quatuor naturales tantum, ex quadam concubina domi retenta: duos ex liberis legitimis nempe duas filias, instituit in suis dotibus; filium autem legitimũ & naturalem, quem vnicum habebat, instituit hæredem vniuersalem, sub hac conditione tamẽ, quod teneretur omnia & singula in suo testamento contenta adimplere.

Inter cætera autem quæ eo testamento continebantur, confirmabat expressim quasdam donationes inter viuos, quas antea fecerat dictis suis liberis naturalibus eorumque matri, eisque insuper legati titulo bona quædam relinquit, hac adiecta clausula: *Prohibant & defendant à mondit heritier de mettre ou donner aulcun empeschement a mesdits enfans naturelz & a leur mere, en ce que despent desdites donations & legat, soit en petitoire ou en possessoire, en quelque maniere que ce soit, directement ou indirectement. Et en cas aulcune controuerse, querelle ou empeschement leur serois mis par mondit heritier, ie veux qu'il demeure institné en sa legitime seulement, & que le surplus de mes biens retourne aux substituez sussommez, selon l'ordre de ladite substitution.*

Mortuo testatore, hæres controuersiam mouet liberis istis naturalibus, petitque in iudicio, donationes istas ac legata annullari vel rescindi, ac interim non patitur eos rebus donatis frui; quod diceret bona donata, totius hæreditatis vnciam excedere,
1 ac etiam esse pro maiori parte * feudalia, eorumque proinde penitus incapaces esse naturales, *per cap. 1. §. naturalis. si de feud. defunct.*

Facta deinde transactione, qua liberis istis naturalibus multa rescinduntur ex his quæ donata & legata fuerant; is qui primus erat in ordine substitutionis, ait hæredem contrauenisse dispositioni testatoris, quod liberis istis naturalibus molestiã intulisset, ob idque petit bona omnia sibi restitui, deducta tantum legitima. Dubitatum quid iuris.

Qua in re animaduertendum est, quod
2 licet * verum sit, filium hæredem institui posse sub conditione potestatiua, per ea quæ tradit *Iul. Clar. §. testamentum. quæst. 39. in princ.* Licet etiam verum sit regulariter,
3 * testatorem præcipere posse, vetare, & hæredem suum priuare sua hæreditate, eamque in alium transferre, si quidpiam fecerit vel non fecerit, contra ipsius testatoris voluntatem, *c. Rainaldus. iunc. ibi glo. in verb. adijciens. extr. de testa. l. vnic. C. de his quæ pœn. no. Iul. Clar. d. §. testamentum. quæst. 69. & Mich. Crass. eodem §. quæst. 62. numero 3.*
4 Tamen * hoc ita demum verum est, si id, quod iubet aut præcipit testator, non sit impossibile, vel non contineat aliquid legibus interdictum, aut alias probrosum, ita eleganter *tex. in d. l. vnic. C. de his quæ pœn.*
5 *no. & in §. fin. inst. de legat.* Quod * enim à lege vetitum est & interdictum, illud testator præcipere non potest, vel si præcipiat, & pœnam priuationis adijciat, illud præceptum, illaque pœnæ adiectio, nullius erit omnino momenti, *l. nemo potest. ff. de legat. 3.* Et quod fieri non potest per modũ dispositionis, illud similiter non potest induci nec per modum cõditionis, *l. 1. l. si quis sub conditione. l. conditiones. & l. filius. ff. de conditionib. instit.* nec per modum pœnæ seu priuationis, *l. Seius & Augerius. ff. ad leg. falc.* nec per modum translationis & ademptionis, *d. l. vnic. C. de his quæ pœ. nom. iunc. his quæ tradunt Couar. in repe. c. Rainaldus. §. 1. num. 8. extr. de testam. Vasqu. de success. creat. §. 3. n. 8. & § 7. num. 33. Crass. d. §. testamentum. quæst. 62. & Iul. Clar. quæst. 69.* Toties enim secũdum voluntatem testatoris facere compellitur hæres, quoties contra legem nihil sit futurum, inquit Iurisconsult. *in l. si quis eum. ff. de condit. & demonst.*

Quæstionis * est igitur hoc in loco, an 6
præceptum istud testatoris de non molestandis naturalibus liberis, sub pœna priuationis, sit iniustum & contra legis dispositionem, necne.

Et quidem, si hic ageretur de spurijs nõ molestandis, res minus haberet dubitationis. Nam iure ciuili expeditum est * & in- 7
dubitatum, filios spurios nec ex testamẽto, nec ab intestato, nec ex contractu inter viuos, aliquid à patre capere posse, ne quidem alimenta, *l. 1. & auth. licet. C. de nat. liber. §. fin. auth. quib. mod. nat. eff. sui.* (Quamquam quoad alimenta aliud sit de æquitate canonica, *per c. cum haberet. de eo qui dux. in matri.*) Vnde cum legibus sint omnino incapaces; cõsequens est, * præceptũ factũ 8
hæredi, de legatis spurio præstandis, tamquam contra legis dispositionem, nullius esse momenti, *l. non dubium. C. de legibus.* hæredemque ei posse impune contrauenire, non secus ac si nulla pœna apposita fuisset. ita enim in specie tenuerũt Peregr. *de iur. fisc. lib. 3. cap. 18. n. 109. & Menoch. l. 4. præsump. ca. 98. nu. 4. post Castren. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad trebell.* Sed hic agitur de relicto facto * liberis naturalibus, qui non 9
ita odiosi sunt, nec incapaces omnino. Certum est enim, quod legitimis etiam extantibus, pater potest istis naturalibus, eorũque matri, vel donatione inter viuos, vel etiam testamento, relinquere vsque ad vnciam totius hæreditatis, *d. l. 2. C. de natu. lib. iunc. §. discretis. auth. quib. mod. nat. effic. sui.*

Nõ obstat si dicatur, quod hic, forte relictum erat vltra vnciam. Nam licet tex. illius l. 2. adijciat, quod id quod vltra vnciã relinquitur, filijs legitimis reseruãdum est; tamen * non procedit annullando, sed tan- 10
tum concedit liberis legitimis facultatem impugnandi & rescindendi, id quod naturalibus relictum est, quatenus vnciam hæreditatis excedit, vt patet ibi [quidquid vero vltra modum concessum relictum sit, legitimis filijs reddatur, &c.] At quando

do post legis dispositionem, ipsa lex vltra procedit, ipsum actum contra factum non intermado, sed tantum facultatem impugnandi concedendo; tunc dispositio valet etiam ab initio, vt egregie Vasqui. *de success. creat. lib. 1. §. 4. nu. 9. per tex. in §. eadem. inst. de hære. quæ ab intest. defe.* Ergo cum valida sit ista dispositio, nec legibus repugnās validum videtur etiam præceptum de non molestando Valet enim non tantum ab initio hæc dispositio, sed etiam & ex post facto (etiamsi vnciam excedat) si modo is cui facultas impugnandi à lege concessa est (nempe filius legitimus) ea facultate
11 non vtatur. Existimant enim permulti, * patrem naturalibus filijs eorumque matri vltra vnciam testamento relinquere, vel etiam inter viuos donare posse, eamque dispositionem iure validam esse, dummodo legitima proles expresse consentiat; quasi lex illa secunda *C. de nat. lib.* introducta sit in fauorem legitimorum, cui fauori renunciare possunt. ita enim in terminis tenuisse videntur Roma. *consil. 43. in 3. dub. Crauet. consil. 200. nu. 9. Couar. de sponsa. par. 2. cap. 3. §. 4. num. 11. & Anto. Peregri. lib. 3. de*
12 *iur. fisc. c. 18. n. 18.* Quod nō idē est in * spurijs, quibus si aliquid relinquatur à patre, id à lege pro non scripto habetur, Alex. *in l. hæreditas. C. de his quib. vt indign. Iul. Clar. §. testamentum. quæst. 31. num. 3. Peregr. vbi sup. num. 33. 39. & seq.* nec potest hæredis silentio aut consensu confirmari. Nam si negligat hæres intra duos menses bona spurijs relicta ab ijs auferre, fiscus ea sibi vendicat, vt apertè tradit Didac. Couar. *d. trac. de spons. par. 2. ca. 8. §. 5. num. 3. & Gul. Benedi. in repetit. c. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 688.* Et sic, id quod spurijs relinquitur à patre, dicitur relictū lege omnino repugnante; quod vero relinquitur naturalibus, non videtur relinqui lege resistente, sed potius lege non assistente: quo fit, vt videatur dicendum, præceptum de ijs non molestandis validum esse, saltem ad hoc, vt non possint de facto molestari, etiam in eo quod esset supra vnciam, in vncia vero, nec de facto,
13 nec de iure. Quando enim testator * potest ad libitum disponere de re aliqua (vt de vncia potest, in fauorem naturalium, per *d. l. 2. C. de nat. lib.*) & prohibet controuersiam vel molestiam inferri ei cui relictum factum est; sanè eo casu, tam de molestia iuris quam facti sensisse præsumitur, *l. Lucius. §. tres hæredes. sūc. ibi. gloss. ad Tr ebelli.* Sed quando non potest disponere ad libitum, vt si quid relinquat ei cui non licet relinquere, vel si vltra modum concessum relinquat, & molestiam inferri prohibeat: hoc casu, etsi verum sit molestiam iuris non censeri prohibitam; tamen non est dubium, quin prohibita videatur molestia & controuersia facti, per ea quæ tradit eleganter Menoc. *præsumpt 98. li. 4.* Licet enim non potuerit testator legare liberis naturalibus vltra modum legibus concessum, tamen potuit prohibere * violen- 14
tiam facti: nam lex ipsa eam prohibet & damnat, *l. vnic. C. vt nemi. lice. si. iudi. se vindic.*

Ex his igitur, & alijs quibusdam, videbatur dicendum, actorem istum ad probationes admittendum esse. Nam si probaretur hæredem de facto naturales istos molestia aliqua affecisse, sequeretur eum in pœnam priuationis incidisse.

Attamen iudicauit Senatus, * actorem à limine iudicij repellendum esse. Et moti sunt Domini Senatores diuersis rationibus, hisque inter alias: quod * pœnæ om- 15
nes sint odiosæ, & quod pœnalibus, quælibet causa, etiam leuis & iniusta, excusare soleat, vulgat. iurib. Hic autem ex parte hæredis excusatio hæc allegabatur, quod licitum sibi esse putabat, aduersus hos naturales iudicio experiri ad rescindendas eorum donationes; tum quod probabiliter crederet eis plus vncia relictum esse; tum denique quod omissa causa testamenti, sese hæredem ab intestato semper gessisset, ignorans testamentum illud & præceptum in eo contentum.

Quod si dicatur causam hanc non præsumi, sed esse probandam: respondebitur hoc verū esse, si ageretur de facto omnino illicito, & quod sua natura prohibitū esset, non autem de facto de se licito & iure permisso (cuiusmodi est auocare à naturalibus id quod vltra vnciam eis à patre relictum est, *d. l. 2. C. de nat. lib.*) In * istis enim quæ 16
de se non sunt illicita, benignior semper fieri debet interpretatio, quod scilicet nō dolo malo, sed magis ex probabili aliqua causa id actum sit, *l. semper in dubijs. ff. de reg. iur. Alciat. de præs. reg. 3. præsumpt. 1. Menoch. consil. 88. num. 36.* Idque tunc potissimum, cum contrarium non reperitur allegatum, vt hic, vbi non fuit ex parte actoris articulatum, quod hæres, antequam molestiam intulisset naturalibus, in rebus donatis atque legatis, iam patris testamentum vidisset, & prohibitionis pœnalis in eo contentæ certam notitiam haberet. Item non fuit articulatum, quod sciebat vel probabiliter scire poterat res donatas vnciam non excedere; quod tamen omnino necessarium esse videbatur, etsi coniecturis quibusdam id forte colligi posset ex actis. Nam * in pœnalibus non sufficit probatio 17
per coniecturas ad commissionem pœnæ, sed liquidissima debet esse probatio, *Dec. consi.*

consil.290.num.2 & in l. in factum.§.in pœnalibus.ff.de reg.iur. Probatio autem frustra ei
iniungitur, qui quod probandum esset nō
18 articulauit; cum * probatio extra articulata nullius sit omnino roboris, per ea quæ
tradit Bart. *in l.si duo patroni. §.idem Iulianus. num.7.& seq.ff. de iureiur. & post eum Lanfranc.in c.quoniam contra in verb.testium productio. num.85.extr.de probati.*

Præterea fuit consideratum à nonnullis, quod hic pœnæ declaratio petebatur, non aduersus hæredem qui voluntati testatoris contrauenisse dicebatur, sed aduersus tertium quendā ius habentē ab ipso hærede: qui quidem hæres, post molestiam naturalibus illatam, per decennium
&vltra vixerat, nulla vnquam ei facta con-
19 trouersia, eo viuente. At * communis est
opinio, quod contra hæredem hæredis, & multo minus contra singularem successorem, nulla inducitur pœna quæ non fuerit declarata contra eius authorem, *l.fin.vbi Bald.Salic.& Rip.C.de reuoc. donat.* Hinc est quod hæres emphyteutæ non potest declarari in caducitatem incidisse, si viuo eius authore id non fuerit declaratum, *Rip. in d.l.fi 1.C.de reuoc.don. Raph.Cuma.consil.164. col.3.Rol.à Val.consil. 100.num.33.vol.4. Bursat.consil.91.num.6.lib.1.Osasc.decis.29.num. 14.& deci.132.nu.16.* Hinc etiam videmus, quod contra hæredes ingrati agi non potest vt rem donatam restituant, si contra ingratum donatarium nulla querimenia facta fuerit, *l.his solis. C. de reuoc. donat.* Similiter videmus ab hærede vassalli, qui cōmisit feloniam, non posse feudum auocari, si dominus in vita vassalli non fuerit cōquestus, *c. imperialem. §. insuper. de prohib. feud.alien. per Frideric. Clar. §. feudum quæst. 64.* Sed hæc ratio (vt hoc obiter dicam)
mihi nō satisfaceret si sola esset, tum quod
20 regulare * sit omnem actionem transire
contra hæredem, *l.1.C.vt act. ab hæred. & contr.* tum quod certum sit, quod etiam actio pœnalis, oriens ex contractu, vel quasi, transit contra hæredes, *l.quæsitum.§. fi. & l.cum precario. ff. de precar.* ita in simili respondit Beci. *consil. 9.num.10.*

Postremo aduersus actorem facit, quod præceptum istud, quo iubetur hæres legata & donationes liberis naturalibus factas præstare, sub pœna priuationis hæreditatis, videtur legibus aduersari; legibus (inquam) in fauorem publicum principaliter introductis, & non in fauorem liberorum legitimorum, nisi secundario, quidquid dicat Peregr. *vbi supra num. 18.* Filijs enim naturalibus relinqui constitutiones quantum voluerint ideo prohibuerunt, quia vitium parentum refrenandum esse existimauerunt (inquit *tex. l. fin. C. de nat. lib.*)
* Publice siquidem expedit incontinen- 21
tiam illam puniri, ne spreto legitimo matrimonio liberis illegitimis impleatur ciuitas. Est autem maxima punitio patri, cum videt se priuatum facultate relinquēdi liberis suis de facultatibus proprijs quidquid voluerit, *l.scripto.in fin.ff.vnd.lib. & l.penult.ff.de bon.libert.* At * quoties testa- 22
tor mandat quid fieri, quod legibus propter publicam vtilitatem prohibitum est, tunc dispositio illa nulla est, *d. l. vnic.C. de his quæ pœ.no.* Ergo nec per modum conditionis, nec per modum pœnæ aut priuationis, potuit confirmari. alias si pœna huiusmodi valeret aut aliquid operaretur, esset in potestate testatoris legem eludere, vel vna via facere, quod prohiberetur alia, *c.cum quod vna via.de reg.iur.in6.*

Et sic ex his patet, quod ad hoc, vt pœnæ locus sit in simili prohibitione non sufficit molestiam illatam allegare, sed allegauda est & articulanda testamenti scientia, & quod voluntati testatoris hæres volens sciensque contrauenerit, sciens (inquam) relictum non excedere vnciam: vel si notorie excedebat vnciam, allegauda est non tantum molestia iuris, sed & molestia facti. quod notandū est pro Aduocatis.

* *Par arrest resolu le 10. de Decembre 1602. en la cause d'entre le S.r de Rincourt suppliant d'vne part, & le S.r de Sorrans defendeur d'autre.*

DECISIO LXXXVIII.

Filius naturalis an possit cōtra testamentum patris vnciam petere, vel duas vncias, non extantibus legitimis liberis, nec vxore.

SVMMARIA.

1 *Naturales liberi quatenus succedant patri ab intestato.*
2 *Naturales liberi quomodo succedant ex testamento.*
3 *Naturalibus liberis an aliquod competat remedium aduersus testamentum, & nu. 10.*
4 *Naturalibus competit querela inofficiosi aduersus testamentū patris secundū Cuiacium.*
5 *Filius dicitur quem nuptiæ demonstrant.*
6 *Naturales quoad matrem pro filijs habentur & succedere possunt matri.*
7 *Legitima debetur, quibus debetur successio.*
8 *Naturales liberi faciunt cessare conditionem si sine liberis. & nu.16.*
9 *Naturalium liberorum superuenientia reuocatur donatio per l. si vnquam.*
11 *Naturales, facto testamento, pro extraneis habentur,*

lum aduersus testamentum patris remedium competere, ex sque reijciendos [illegible] & à petitione sextantis, & à petitione vnciæ, [illegible] tamen alimentis [illegible] autem ratione motus est, quod *l.* [illegible] *l. humanit. aut. auth. licet. C. de nat.* [illegible] aliaque iura, quæ de successione natu[illegible] loquuntur [illegible] mittunt quidem patri [illegible] turalibus [illegible] testamento relinquere, [illegible] legitimis, vel eis non extantibus, [illegible] hæreditatem, sed non iubent, nullamque necessitatem relinqu[illegible] imponunt. [illegible] vt apertè dicit [illegible] *1. C. de nat.* [illegible] nullum ius legi[illegible] relinque[illegible] imminet: vn[illegible] necessitas, consequen[illegible] dari remedium [illegible] testam[illegible] patris, vt rectè adnotaui [illegible] *1. in verb.* [illegible] *ff. de inoer. test.* [illegible] quamlicet singularem omnes [illegible] ellent, eius tamen aliam similem h. be[illegible] *tam autem natura* [illegible] *inst.* [illegible] *testam.* [illegible] hinc [illegible] opin[illegible] em sequuti [illegible] *Bal.* [illegible] *Bal. ind.* [illegible] *C. de nat. lib. Azo in sua summa* [illegible] *C. de legit. hæred. Roma* [illegible] *Rip. in l.* [illegible] *ff. sol. matri. Aretin.* [illegible] *Alex. c ns. 74. num. 4. vol. 2.* [illegible] *Rayanus in* [illegible] *b. Raynutius de* [illegible] *ra. num. 7. & in verb.* [illegible] *xorem nomine Adel.* [illegible] *num. 680. & 682. in fin. xtr. de testam. Di* [illegible] *Conar. de sponsal. par. 2. cap. 8. § 4. num. 16. Hiero. Gabr.* [illegible] *cons. 85 num. 9 lib. 1. Anto. Peregrin. de iur. fisc lib. 3. cap. 18 num. 24.* [illegible] *Vasq. de success creat. § 10. num. 484. 488. & 559. & § 20. nu. 294. Tiraquel. in l. si* [illegible] *in* [illegible] *perit. num 47. C. de reuoc. dona. Card.* [illegible] *in trac. de* [illegible] *num 7. & M* [illegible] *Cra* [illegible] *quæst. 7 num. 5* [illegible] 9. [illegible] qui [illegible] con[illegible] esse [illegible] nem & receptissimam opinionem, à qua in iudican[illegible] non est facile recedendi, licet [illegible] non c[illegible]

11 fit [illegible] rites. Omnes [illegible] affi[illegible] quod fi[illegible] hæ[illegible] ha- bere [illegible] vere [illegible] nihil iuris c[illegible] in [illegible]

12 dem [illegible] d fit [illegible] quod quidem [illegible] are [illegible] ex hæredem [illegible] s. [illegible]

N[illegible] enda Cuia 13 pau[illegible] di [illegible] Nam [illegible] tu[illegible] quidem [illegible] vt [illegible] non est succe[illegible], ab intestato, ego [illegible] be-

tur esse legitima. Sed non rectè procedit assir[illegible] atiue. Non enim sequitu[illegible] cessi[illegible] ex te[illegible] to relinquenda [illegible] nepe [illegible] m testamentum rumpat. Cert[illegible] iuris est, nemini enim, qu[illegible] sunt successibiles legi[illegible] aut qu[illegible] relam ino[illegible] conced[illegible] 14 d[illegible] turpi [illegible] *cod.* [illegible] *eodem tit. nunc. §* [illegible] *auth. de trient & se* [illegible]

Quod autem in principi[illegible] vnciam accedere lo[illegible] to[illegible] 15 lud non [illegible] ile [illegible] magna est inter hæc du[illegible] enim ex testamento vel [illegible] test[illegible] acquiritur [illegible] li, pro se sui[illegible] successoribus [illegible] dibus quibuscumque; alimenta [illegible] ntu morte, sicque qu[illegible] pro [illegible] vel loco alimentorum relinquitur [illegible] ceditur, non transit a[illegible] hæredes, [illegible] proprietarium reuer[illegible] vt [illegible] vnus pro omnibus A[illegible] to [illegible] *pra. num. 77.*

Postremo, quod dictum est, [illegible] 16 naturales reuocare d[illegible] nation[illegible] communiam relictum sub con[illegible] ne liberis illu[illegible] parú veget: p[illegible] illud ex [illegible] pta [illegible] testa[illegible] si de liberis [illegible] bus c[illegible] forte non d[illegible] li[illegible] posui[illegible] er. Nos vero hic eo qui vult admitti contra [illegible] & contra expressam patris [illegible] Adde quod hæc opinio, qu[illegible] locum habeat [illegible] leoto *in* [illegible] *de* [illegible] *spur.* illa, [illegible] iant d[illegible] ons[illegible] vt [illegible] d eund[illegible] *cap. 27.* [illegible] cum l[illegible] sensis speculationis, cō[illegible] *[illegible] noch.* [illegible] *de præs.* [illegible] alios commemorat.

a *Par arr* [illegible] *le 18. de* [illegible] *cause* [illegible] *Hu* [illegible] *A* [illegible] *la te sup* [illegible] *H* [illegible] *non* [illegible] *qu* [illegible] *demandoit,* [illegible] *par forme d* [illegible] *sur les* [illegible] *me fut* [illegible] *le* [illegible] *caus. d'A* [illegible] *lée, contre* [illegible] *son appellante.*

DECISIO LXXXIX.

An duæ capellaniæ simplices, sub eodem tecto sint incompatibiles, & possint sine legitima dispensatione obtineri.

An possit Episcopus dispensare ad duo incompatibilia.

An specifica iuris patronatus mentio, in contractu venditionis hæreditatis vel vniversitatis bonorum, vitiosa sit respectu iuris patronatus, quod specifice vendi non potest.

SVMMARIA.

1 *Beneficia duo simplicia sub eodem tecto an sint incompatibilia. & nu. 13. 25.*
2 *Beneficiorum pluralitas reprobata, & quare.*
3 *Beneficiorum diversæ sunt species.*
4 *Beneficia duo curata sunt incompatibilia.*
5 *Beneficia [illegible] quæ sunt.*
6 *Beneficia duo titulata non possunt simul retineri.*
7 *Beneficiorum simplicium duæ species.*
8 *Beneficia curata, titulata, & [illegible] quare incompatibilia. & nu. 14.*
10 *Capellania, quæ habet onus coadiuuandi in cura animarum, dicitur requirere residentiam.*
11 *Beneficia mere simplicia personalem non requirunt residentiam.*
15 *Capellaniæ sunt beneficia mere simplicia.*
16 *Beneficium sufficiens ad honestam clerici sustentationem cuiusnam redditus esse debeat.*
17 *Episcopus an possit dispensare ad duo incompatibilia.*
18 *Episcopus dispensare non potest contra constitutionem concilij [illegible].*
19 *Dispensatio an sit de authoritate iurisdictionis, an de potestate clauium.*
20 *Iurisdictio omnis est lege obstricta.*
21 *Episcopis concessum esse videtur, quod expresse non est prohibitum.*
22 *Iurispatronatus specifica mentio in contractu venditionis bonorum an sit vitiosa.*
23 *Venditiones tot censentur quot sunt res venditæ. declara vt nu. 24.*
25 *Capidatura, & facit capitulum venire æque principaliter.*
26 *D[illegible]tio, um, accessionem tantum aut declarationis [illegible].*

IN possessorio cuiusdam beneficij processu obiectæ & incidenter fuerunt examinatæ tres istæ quæstiones.

Et quo ad primam attinet, videbatur affirmatiue respondendum, duo simplicia conformia (cuiusmodi sunt duo [illegible], siue duæ capellæ, cum in titulum dari soleant, teste Deci. consil. 210. & [illegible] in reg. de in [illegible] quæst. 25.) sub eodem tecto esse incompatibilia, per c. literas. extr. de concess. præb. c. de multa. extr. de præb. c. 1. de consuetud. in 6. can. sanctorum. 70. distinct. & per extrauag. execrabilis. de præbend. & dignit. Ita enim per eadem iura tenet expresse Rebuff. in concord. tit. de mand. apostol. § si. in verb. ita tamen. versic. præterea. fol. mihi 207. vbi ait quod duo altaria, vel duæ capellaniæ in eadem ecclesia, sunt beneficia incompatibilia, idem tenet & Dominic. [illegible] [illegible] de consuet. in 6. Hocque confirmari posse videtur authoritate Conc. Trident. sess. 24. ca. 17. de reform. ibi [illegible] [illegible] siue [illegible], cum curo [illegible] &c. [illegible] [illegible] Regulariter enim beneficiorum pluralitas reprobatur, qualiacumque tandem illa sint, dummodo sint sufficientia, adeo vt qui plura possidet (etiam cum dispensatione summi Pontificis) tutus non sit in foro conscientiæ, nisi legitima ex causa, & quæ vera sit, concessa sit dispensatio, teste Iacob. à Graph. in decis. cas. conscient. lib. 2. cap. 96. Per pluralitatem enim beneficiorum priuatur Deus suo cultu, datur locus ambitioni & auaritiæ, fitque iniuria alijs dignis, qui beneficio destituuntur, dum vnus plurium loca obtinet. 1 2

Contraria tamen opinio, cum qua permulti ex Dominis Senat. transibant, videtur mihi verior & iure probabilior, quod vt paucis demonstretur, animaduertendum est beneficiorum diuersas esse species. Quædam enim dicuntur curata, quædam vero non curata, c. de multa. extr. de præbend. & c. dudum. 2. de electio. De curatis (quæ [illegible] exceptio [illegible] [illegible] in d. c. dudum. § [illegible] in iure.) illud expeditum est, quod non possunt duo simul obtineri, d. c. de multa. extr. de præb. & d. extrauag. execrabilis. [illegible] simul. nisi vnum habeatur in titulum, aliud vero in commendam, [illegible] plures. eod. Quod tamen hodie, ex quo loco Trid. in iure, videtur esse abrogatum, cap. 4. de reforma. sess. 7. & cap. 17. de reform. sess. 24. aut nisi summi Pontificis accedat dispensatio. 3 4

Eorum porro, quæ curata non sunt, alia titulata sunt, alia simplicia. Titulata beneficia dicuntur Canonicatus, dignitates, personatus, & officia quæ locum in choro, & vocem in capitulo conferunt, c. relatum. & c. dilecto. de præbend. de quibus Panorm. 5

in

in d.c. de multis. nu. 2. Io. de Selua in tra. benefic. par. 1. quæst. 2. nu. 36. vsque ad 46. Rebuff. tit. de collationib. §. præfatique ordinarij. in verb.
6 *dignitates & personatus.* * Et horum etiam duo ab eodem simul retineri non possunt, prohibente Lateranensi Concilio; *d. c. de multa. §. hoc idem. de præb. c. literas. de concess. præb. d. extrauag. execrabilis. & d. can. sanctorū. 70. distinc. §. licet enim Episcopi. ibi [Canonicus tamen præbendarius, &c.] cum similibus.*

7 Simplicium rursus, * alia sunt seruitoria & Ecclesijs Cathedralibus aut collegiatis addicta, qualia sunt ea, de quibus *in c. quia nonnullis. extr. de magistris. & in c. cum ad hoc. de cleric non resid. & in c. significatum. de præbend.* Quorum etiam duo ab eodem sine dispensat. retineri posse non credimus.
8 * Et ratio omniū est, quia horum trium generum beneficia residentiam requirunt personalem. De curatis quidem, ac etiam personatibus, & titulatis, statutum est *in c. quia nonnullis. extr. de magistr. in c. relatum. de cleric. non residentib. in c. ad hæc. & c. extirpandæ. §. quia vero. de præb. & in c. licet. de elect. lib. 6.* Ita vt côductitijs presbyteris ea beneficia committi prohibitū sit. *c. sent. 21. quæst. 1.* neque in ijs alij ordinantur quam presbyteri *d. c. licet canon. cū ibi not.* Et ab ijs vltra duos vel sex menses non possunt abesse prælati, aliter beneficio priuandi sunt; *c. ex tua. c. ex parte. & c. tuæ fraternitati. de cleric. non resid.* Seruatis tamen citationibus & solemnitatibus traditis per Panor. *in c. quoniam. §. porro. vt lit. non contest. Ioan. de Selu. part. 4. quæst. 5. per tot.* aut alijs etiam pœnis plectendi sunt, de quibus sacrū Concil. Trid.
9 *sess. 6. cap. 1 de refor.* * De simplicibus quoque, si seruitoria sint, vel personalem requirant residentiam *ex. est. in c. significatum. extr. de præb. & in d. c. cū ad hoc. de cleric. non resid.* Vbi Assisios (id est beneficiatos, qui Canonicis seruiunt) æque atque Canonicos Antiochenæ Ecclesiæ, Pontifex iubet ad officium reuocari, & ita post multos refert Thom. Zerula *in sua prax. Episcop. part. 1. in ver. beneficia. §. 1. versic. 3.* Vbi dicit, ita à sacra congregatione illustrissimorum Cardinalium, ad Concilij interpretationem deputatorum, fuisse declaratum, declarat. 222.
10 in suis, in hæc verba, * si Capellania habet onus celebrandi certas missas & coadiuuandi in cura animarum in Ecclesia plebanatus, dicitur requirere residentiam, ex quo fit, vt duo beneficia eiusmodi simul ab eodem haberi nequeant.

11 Alia autem beneficiorum * simplicium species est eorum, quæ mere simplicia dici possunt, & personalem non requirunt residentiam: & hæc posterior beneficiorum diuisio colligitur ex sacro Concilio Trident *sessio. 24. de reform. c. 17.* [licet aliud simplex & sufficiens dummodo vtrūque personalem residentiam non requirat] quæ verba supponunt, quædam simplicium personalem exigere residentiam, quædam non. Tales sunt * Capellaniæ, de 12
quibus hic agitur: illis enim, licet missarum forte quarundam requirant celebrationem, potest beneficiatus per alium deseruire. ita Ioan de Selua. *in 4. part. quæst. 2. num. 3. & Couar. var. resol. lib. 3. cap. 13. numero 9.* Idque populorum omnium moribus obtinuit, imo etiam vt in ijs instituantur clerici nondum sacerdotes, qui non aliter quam per alios possunt deseruire. ex quo fit, vt pro iure id haberi debeat, *can. in istis. §. leges. distinc. 4.* Maxime cum in ijs non sit irrationabilis consuetudo, vt trad. Panorm. *in c. quia nonnulli. de cleric. non residen.* atque ita à sacra congregat. Cardinalium decisum est, vt dicit idem Zerula *loco supra citato, declarat. sibi 143.* his verbis [obtinens beneficium quod sit simplex & sine cura animarum, & extra Ecclesiam collegiatam, nec personalem residentiam ob aliam causam requirens, non tenetur in eo residere, sed ad inseruiendum illi per alium qui probatus sit ab ordinario] & ita sine difficultate obseruatur in praxi, maxime in hac Bisantinensi diœcesi, vt est omnibus notorium.

In hac igitur postrema beneficiorum specie * conclusio est, quod duo beneficia 13
simplicia, etiam conformia, & sub eodem tecto modo neutrum requirat personalem residentiam, nec sufficiat ad honestam vnius Clerici sustentationem, possunt ab eodem sine dispensatione obtineri & possideri. In illis enim cessat summa & præcipua * ratio prohibendæ pluralitatis be- 14
neficiorum, quæ est naturalis illa impossibilitas siue repugnantia, quod quis duobus sit in locis, aut duobus dominis seruiat, *extrauag. execrabilis. de præb. & dign. cum simil.* Adde quod cum hoc non reperiatur specialiter prohibitum, videtur esse concessum, *c. nuper. cum simil. extr. de sent. excom.* Et quod hæc conclusio verior sit, ita in specie tenuerunt Iacob. à Grap. *lib. 2. decis. casu conscient. cap. 96. num. 24. Nauar. consil. 10. num. 1. de præb. & in Enchirid. cap. 25. num. 127.* Vbi testatur hanc fuisse communem etiam ante Concil. Tridentin. Et nouissime Zerul. *in prax. Episcop. in v. benefica. num. 7. versic. sexta conclusio.* Vbi dicit sacram congregationem Cardinalium ita declarasse Concil. Triden.

Nec obstat * *c. literas. extr. de concess. præb. c. de multa. extr. de præb. extrauag. c. execrab. eod. tit.* cum simili. paulo ante allegatis, 15
in

in quibus agitur de prohibita beneficio-
rum pluralitate. Nam si textus illi accura-
tius legantur, inuenietur profectò eos lo-
qui, vel de beneficijs curatis, vel de digni-
tatibus, canonicatibus, personatibus &
præbendis, locũ, vocem, numerũ, aut titu-
lum in Ecclesia habentibus, aut aliter per-
sonalem exigentibus residentiam, non au-
tem de istis simplicibus; ideoque ad ea be-
neficia simplicia non sunt extendendi tex-
tus illi: si enim circa ea idem fieri voluis-
sent summi Pontifices quod in suprame-
moratis, poterant id expressisse. Quod au-
tẽ non est sanctorum patrum decreto san-
citum, superstitiosis non est adinuentioni-
bus præsumendum, vt loquitur Innocent.
Pontif. *in c. inter. §. vnde si circa. extr. de transl.
episco.*

16 Cæterum, si quæras * cuiusnam reditus
debeat esse beneficium, ad hoc, vt dicatur
sufficiens ad vnius clerici honestam &
congruam sustentationem. Dic breuiter
ex sententia d. Zerulæ vbi supra, quod re-
quiritur vt sit saltem reditus annui cen-
tum & vigintiquinque ducatorum,
atque ita declarauit sacra Cardinal. con-
gregatio, *declar. 50. vt testatur idem Zerul. vbi
supra num 7. vers. Octaua conclusio.* vbi notabi-
liter decidit, quod habens Canonicatum,
vel beneficium curatum, & duo beneficia
simplicia, quorum omnium annui reditus,
secũdum communem æstimationem non
excedant summam 120. ducatorum, non
prohibetur à Cõcilio, quin ea omnia, etiam
absque dispensatione, retinere possit. Et
hæc quoad primam quæst.

17 Ad secundam vero, * existimo, quod si
capellæ sint ex earum numero quas dixi-
mus esse incompatibiles, vtputa si sint ser-
uitoriæ, vel si vna earum vni clerico sit suf-
ficiens, non valet dispensatio super ijs ab
Episcopo impetrata. Certum quippe est
non posse Episcopos, neque potuisse anti-
quitus, super duobus beneficijs incompa-
tibilibus dispensare: cum eius sit soluere
18 legem cuius est condere; nec * possit Epi-
scopus dispensare contra constitutionem
conciliarem, cui subiectus est, *cle. ne Roma.
de elect. Doct. in c. 2. de bigam. in 6.* nec contra
specialem canonum dispositionem, qua
decisum est, ne quis duo beneficia incom-
patibilia retinere præsumat, *d. c. de multa. cũ
sim. de præb.* Adde quod iure id expressum
videtur *in d. c. de multa in fin. & in c. 1. de con-
suetud. in 6. quidquid dicat glo. in can. sancto-
rum. 70. distin.* Estque id regulare in iure, vt
non aliter Episcopi dispensare possint,
quam si id eis specialiter concessum sit, vel
per canonem, vel per indultum summi
Pontificis, *c. dilectus ibi [tum quia si de manda-
to Archiepiscopi constaret] cum illi huiusmodi
dispensatio à canone minime sit permissa) ipsi
obtemperare debebunt] extr. de temp. ordi.
facit c. ex tua. de fil. presb.* vbi dispensatio
facta ab Eboracensi Archiepiscopo sustine-
tur propter indultum, quæ alias non fue-
rat valitura: facit & *c. dilectus filius. eod. tit.*
faciunt & quæ tradit Rom. *consi. 325. & 456.
& Ludouic. Lopez instructorij conscientiæ par. 2.
ca. 102. de pluralitate beneficiorum.* qui vers. 2.
adijcit, solam iustam causam, propter
quam tenet Roma. in supradic. cons. pos-
se Episcopos ad dispensandum procedere,
interpretandum esse ingruentem necessi-
tatem, propter quam non pateat ad cu-
riam accessus.

Nec hanc sententiam infirmare potest
quod tradit Dec. *consil. 207. numer. 3. vol. 1.
post Rom. in prædic. consil. 325. num. 12.* vbi di-
cit, * dispensationem esse de lege iurisdi- 19
ctionis, allegans ad id *c. conquerente. & c. di-
lectus. extr. de offic. ordina.* (quorum neu-
trum id dicit) ex quo inferri possit, quod
cum Episcopi omnimodam habeant iuris-
dictionem, habeant etiam omnimodam
dispensandi potestatem. Illud enim fal-
sum est, quod dispensatio sit de lege iuris-
dictionis, imo per contrarium est de iure
clauium, quod non inepte ecclesiasticum
imperium quis dixerit. * Omnis enim iu- 20
risdictio, legibus obstricta est, nec conce-
ditur ei, qui iurisdictionem exercet, in ali-
quo leges generales prætergredi, vt in
*auth. de iudic. §. fin. & in l. fi. in fin. C. de vet. iur.
enucl. & instit. de offic. iudic. in princ. ibi [& quidẽ
in primis illud obseruare debet, &c.] l. fin. C. si
contra ius & vtil. publ. can. decreti. §. omnis
cuiuscunque. 25. quæst. 2. & in c. iudices. 3. quæst.
7. §. bonus index.* Dispensatio autem est re-
missio, relaxatio, vel solutio ab ijs quæ
communi vel generali lege sancita sunt, vt
supra dictum est, ex *c. requiritur. §. nisi rigor.
& c. sequen. quæst. 7.* quod magis spectat ad
id quod dixit Dominus Petro, cum iura
clauium ei in vniuersali Ecclesia traderet,
Quodcumque solueris super terram, &c.

Non obstat etiam *cap. nuper. de sent. excom.
& quod notatur in c. graue nimis. de præb.* Ex
quibus ducitur regula contraria, quod sci-
licet * Episcopis videatur concessum esse, 21
quod expresse non est prohibitum. Illi
enim tex. vt subtiliter animaduertit Ro-
ma. *consil. supra citat. num. 6.* loquuntur in
absolutionibus quæ fauorabiles sunt, non
autem in dispensatione quæ odiosa est &
restringenda vt ibi loquuntur.

Multo minus obstat *gloss. in d. can. san-
ctorum. 70. distinc.* cum aliquot similibus,
quæ aduersæ opinioni initium dederunt,
cum eæ textui repugnent, *in d. c. de mul-
ta. in fi. & in d. c. 1. de consuetud. in 6.* & alijs
similibus dispensandi facultatem in hac

ſpecie ſummo Pontifici expreſſe reſeruantibus. Et huic opinioni, tanquam veriori, adhærebat maior pars Dominorum Senatorum, quidquid dicat Rebuff. in prax. benefic. *tit. de di. penſ. ad plur. beneſi nu. 29. poſt Panorm. & alios quos ſlam in c. extirpandæ. §. qui vero. extr. de preb.*

Circa tertiam quæſtionem videbatur
22 * dicendum, titulum exhibitum ad probationem iuris patronatus ſimoniacam redolere prauitatem; eo ſcilicet quod in contractu venditæ hæreditatis ius illud patronatus ſpecifice expreſſum reperiretur. Licet enim verum ſit, ius patronatus tranſire cum vniuerſitate bonorũ vendita, *c. de iure. c. ex literis. extr. de iur. patr. vbi Abb. Anto. de Butr. & alij.* tamẽ hoc verũ eſt, ſi de eo iure patronatus nihil ſpecifice dictũ ſit: ſi vero in ea venditione ſpecifica illius iuris fieret mentio, illa impediret, ne cũ vniuerſitate poſset tranſire, vt tradit Anton. de Butr. *in d. c. ex literis. numer. 9.* Verbi gratia, ſi quis venderet villam, vel caſtrum & ius patronatus, talis venditio non valeret reſpectu iuris patronatus, Abb. *in c. illud. num.*
23 *4. inn. c. querelam. nume. 6. de iur. patro.* * Tot enim videntur eſſe venditiones, quot ſunt res, *l. ſcire debemus. ff. de verb. oblig.* At ſpecifica iuris patronatus venditio eſt omnino illicita, *c. quia clerici. & d. c. de iure. ext. de iur. patro.* vtpote quod patronatus ſit quid annexũ ſpirituali, in quo cadit ſimonia, ob idq; tales emptores excõmunicantur. & dicto iure patronatus expreſsim ipſo iure priuantur decreto Concil. Triden. *ſeſsi. 25. cap 9. de reformat.*

Verum his non obſtantibus contrarium viſum eſt verius, b quia, vt eleganter declarat Bar. *in d. l. ſcire debemus. de verb.*
24 *oblig.* * pluralitas rerum ſpecifice enumeratarum inducit pluralitatem ſtipulationum, quando plures res ſpecialiter & per ſe enumerantur. At in hoc contractu venditionis hæreditatis non fuerant enumeratæ res hæreditariæ, principaliter & per ſe, ita vt tot eſſent venditiones quot res; ſed enumeratæ fuerant declaratiue & ad reſpectum totius hæreditatis, tanquam per quandam acceſsionem, quæ non inducit nouam vel ſingularem venditionem: ita enim dictum fuerat [*Telz & telz, &c. vendent à tel, &c. tout ce qui leur compete & appertient, à cause & comme heritiers d'vn tel, & en l'hoirie d'icelluy; conſiſtant ladite hoirie en meix, maiſon, terres, prelz, vignes. droict de patronage de telle & telle chapelle, &c.*] Doctores autem in hac materia, maxime vero Paul. de Citad. *tract. de iur. patro. par. 9. quæſt. 3. Roch. de Cur. eod. tract. in verb. ipſe velis. quæſt. 3. Panor. in c. querelam. de ſimoni. & Io. Andr. in c. vnic. de iur. patro. in 6.* hac diſtinctione communiter vtuntur. Aut enim (inquiunt) ius patronatus exprimitur per dictionem [&] vt quia dicitur in venditione, Vendo villam & ius patronatus:
& tunc non tranſit ius illud; quia * co- 25
pulatiua [&] facit copulatum venire principaliter. Et hoc in caſu procedunt contraria: aut vero ius patronatus exprimitur per dictionem [cum] vt quia dicitur, Vendo villam, hæreditatem, caſtrum, cum
iure patronatus. * quæ quidem dictio 26
[cum] acceſsionem tantum & declarationem denotat, & tunc tranſit cum ipſa vniuerſitate vendita; quia ſic nullum pretium videtur eſſe ſtatutum, ſicque non poteſt dici ſimonia commiſſa.

a *Par deliberation du 19. de Decembre 1602. en la cauſe de Meſſire Iehan Camu Deboſco preſtre Chanoine de Beſançon appellé, contre Gerard Poiret, & Meſsire Didier Deniſot appellans.*

b *Par le ſuſdit arreſt & reſolution du 19. de Decembre 1602.*

DECISIO XC.

Ad articulum 7. conſuetudinis noſtræ ſub tit. des gens mariez. *& an ex eo articulo naſcatur tantum actio perſonalis in vxorem, an vero & hypothecaria in bonis ipſius.*

SVMMARIA.

1 *Vxor tenetur ad æs alienum mariti pro ea parte, pro qua eſt particeps conquæſtuum.*

2 *Artic. 7. conſuetudinis ſub tit. des gens mariez, declaratur, & an ex eo articulo naſcatur hypothecaria actio.*

3 *Hypotheca omnis aut eſt expreſſa aut tacita.*

4 *Hypotheca non in perſonam, ſed in rem ſcripta eſt.*

5 *Vxor iure ciuili non poteſt pro marito conueniri.*

6 *Vxor ſuperuiuens marito an poſsit per viam executionis experiri aduerſus debitores communes, abſque ceſsione.*

7 *Vxor partem ſuam conquæſtuum habet iure conſuetudinis, & non tanquam hæres mariti.*

8 *In correlatiuis quod dicitur de vno idem cenſetur de alio.*

9 *Socius*

9 *Socius ex contractu socij tenetur & obligatur.*
10 *Hypotheca statuto aut consuetudine induci potest.*
11 *Statuto fieri potest, quod & pacto.*
12 *Actionis nomen est generale, quod omnes siue in rem siue in personam actiones complectitur.*
13 *Vxor particeps conquæstuum fit correa debendi cum marito.*
14 *Maritus de bonis constante matrimonio acquisitis disponere potest ad libitum.*
15 *Persona est dignior bonis.*
16 *Principali concesso, censetur etiam concessum accessorium.*
17 *Hypotheca est personali obligationi accessoria.*
18 *Hypotheca semper inesse videtur omni obligationi.*
19 *Limitatio prima huius decisionis.*
20 *Limitatio secunda huius decisionis.*
21 *Vxor non debet esse deterioris conditionis quam hæres mariti.*

1 MOribus nostris, * mulier etsi non
contraxerit, tenetur ad æs alienum
mariti, pro ea parte, pro qua sit particeps
conquæstuum & mobilium, possuntque
creditores non minus in eã, quam in maritum
suas actiones dirigere, pro ea parte,
pro qua particeps est, vt constat ex artic.
7. consuetudinis nostræ sub tit. *des gens*
2 *mariez.* * Sed quoniam articulus ille de
actionibus in plurali numero loquitur,
dubitatum fuit, an creditori ex eo competat
hypothecaria in bonis vxoris, an
tantum personalis.

Et certe videbatur mihi non competere
hypothecariam, sed condictionem tantum
ex statuto, quæ est personalis, prout sunt
cæteræ condictiones, *§. appellamus. inst. de
actionib.* idque ex his quæ sequuntur.

3 Primo, * quod omnis hypotheca, aut
est expressa, aut est tacita: at nulla hic
subest expressa quia expressę nunquam locus
est, citra expressam debitoris conuentionem,
vt tradit Neguzant. *in 4. membr.
2. part. princip. num. 1. & sequentib.* Non subest
etiam tacita, quia non nisi illis casibus
contrahitur, qui enumerantur *toto tit. ff.
& C. in quib. cau. pign. & hypothec. tacit. contrah.*
Ergo nulla hic potest subesse hypotheca,
cum hoc non dicat consuetudo.

4 Secundo, * textus nostræ consuetudinis
hoc satis innuere videtur, ibi [*diriger leurs
actions contre elle.*] Quibus verbis demõstratur,
statutum actionem tantum personalẽ
creditoribus cõcedere, nõ autẽ hypothecam
inducere, quæ non in personam sed
in rem scripta est. *l. pignoris. C. de pignorib.*
sicque actionis nomen, quo vtitur hoc in
loco nostra consuetudo, non est generale
aut simpliciter prolatum, sed cum hac
adiectione [*contre elle*] quę generalem actionis
significationem restringit ad eas actiones,
quæ in personam diriguntur.

Tertio accedit, * quod statutum istud 5
est exorbitans à iure communi; quo quidem
iure vxor non potest pro marito
conueniri. *tot. tit. C. ne vxor pro marit.* Vnde
cum de actione dirigenda in vxorem loquatur,
non est extendẽdum ad eas actiones
quæ in rem scriptæ sunt, cuiusmodi
est hypothecaria, sed de personali tantum
actione, id est cõdictione ex statuto intelligendum
est: atque ita simile statutum
intelligit Chassa. *ad consuetud. Ducat. Burg.
tit. des gens mariez. artic. 11. g.'o. fin.*

Accedat quarto, * quod quemadmo- 6
dum mulier superuiuens non potest, sola
vi consuetudinis, venire per viam executionis
aut subhastationis aduersus debitores
communes, qui cum marito solo contraxerunt,
sed oportet vt habeat cessionem
ab hæredibus mariti, si velit ab executione
incipere, vt notant Masuer. *in sua
prax. tit. de executionib. & subhast. num. 3. &
Rebuff. in constitut. Regias, tit. de litter. obligator.
artic. 1. glo. 9. num. 29. & 30.* Non enim * par- 7
tem suam conquæstuum accipit vxor iure
hæreditario, & quasi marito succedens, vt
male opinantur *Ioan. Fab. §. 1. inst. de acquisit.
per adrogat. & post eum Guil. Bened. in
c. Raynutius. extr. de testam. in verb. & vxorem
nomine Adelasiam. num. 786. & Ioan. Pap. in
consuetud. Borbo. artic. 236.* sed iure consuetudinis
& statuti, vt docet Didac. à Segur.
in trac. de lucr. num. 86) Sic sane non possunt
creditores mariti, ex contractu cum
eo solo inito & celebrato, agere per viam
executionis aut subhastationis aduersus
vxorem, sed personali prius actione experiendum
est. Debitor enim & creditor
sunt correlatiua; * & in correlatiuis, quod 8
dicitur de vno, idem censetur & de alio,
l. 1. & 2. C. de indic. vid. tol. vbi Doct.

Postremo pro hac opinione, videtur
expressa decisio apud Alex. *consil. 227. num.
14. in fin. vol. 7.* vbi, etsi certum sit, * so- 9
cium ex contractu socij teneri & obligari,
præsertim quando promiscue negotiantur,
vt pluribus probat Capra *consil. 52. nu.
7. & post eum Surd. decis. 213. num. 1. & 2.* tamen
concludit Alex. quod tantum competit
personalis actio aduersus socium, ex
contractu socij, non autem realis ad illius
bona. & hoc quoque probat Surd. *d.
decision. 213. numer. 8.* vbi doctrinam
Alexandri declarat, & ait procedere quãdo
socius expresse non obligauit bona
socij. Idem igitur quoque dicendum est,

cum maritus suo nomine tantum contraxit, & sua dumtaxat bona obligauit, nulla facta mentione de bonis vxoris. Sed in contrarium facit, quod vltra casus in iure expressos in quibus tacita contrahitur hy-
10 potheca,* certum est, statutis municipalibus, posse eam etiam introduci & in alijs casibus. Ita Neguzant. *de pignorib. in 4. pa. 1. 2. part. princ. in princ. & nu. 164. in fin.* Quod
11 enim * fieri potest per pactum, potest etiã fieri per statutũ, *l. nō impossibile. & ibi Doc. ff. de pact.* At quod consuetudo hæc nostra tacitam quoque hypothecam introducere voluerit, illud satis colligi videtur ex sequentibus.

12 Primo, quod * actionis nomen (quo ipsa consuetudo vtitur) sit nomen generale, omnes siue in rem, siue in personã actiones complectẽs, *l. actionis verbo. ff. de actionib. & obligat. l. pecunia. §. actionis verbum. ff. de verbor. sign.* vnde cum generali verbo vtatur, generaliter est intelligenda de omnibus actionibus tam in rem quam in personam, idque potissimum quod loquatur in plurali numero [*leurs actions*] & non in singulari.

13 Secundo, * quia mulier (quæ hoc statuto fit particeps conquestuum) videtur eodem statuto fieri correa debendi vnius eiusdemque obligationis & debiti, vna cum marito: vnde fit consequens, quod si maritus est obligatus sub generali bonorum hypotheca, vxor quæ cum eo eiusdem debiti efficitur correa debendi, eodem quoque obligationis nexu astricta esse debet, ne vna eademque res, id est, ne vna eademque obligatio, diuerso iure censeatur, & aduersus vnũ ex correis personalem tantum producat actionem, aduersus alium vero, & personalem, & hypothecariam.

14 Tertio facit, * quod hac eadem nostra consuetudine artic. 10. permittitur marito de bonis constante matrimo. quæsitis disponere ad libitum, & per consequens ea hypothecare: quod communiter intelligitur, vt id possit maritus non tantũ pro parte sua, sed & etiam pro parte ipsius vxoris, dummodo tamen sine fraude id fiat. cu ñ igitur ea hypothecare possit pro parte vtriusque, sequitur eam partem, quæ postmodum in vxorem transit ex vi consuetudinis, transire cum onere hypothecæ.

15 Quarto & postremo, * si consuetudo voluit obligare personam vxoris, multomagis videtur voluisse obligare bona, cum persona sit dignior bonis, *c. cui licet. de reg.*
16 *iur. in 6. l. non debet ei. ff. eod. tit.* Et * quemadmodum concesso principali, videtur etiam concessum omne id quod est accessorium, *c. cum quib. de reg. iur. in 6.* Sic concessa personali obligatione, videtur etiam & concessa * hypothecaria, quæ est personali accessoria, *l. contrahitur. ff. de pignorib.* 17

Et hanc partem tandem sequutus est Senatus, * vt æquiorem (licet, meo iudicio, minus iuri consonam) idque ne alias (vt nonnulli perpendebant) mulieribus aperta esset via fraudandi creditores cõmunes, sola personali actione in eas concessa, quam possent eludere & inanem reddere, venditis ac distractis immobilibus suis & in alium translatis.

Addebant nonnulli & pro hac opinione hanc ratiocinationẽ. Si mulier tenetur iure actionis soluere (prout ex consuetudine tenetur) censetur obligata, & perinde est ac si ipsa contraxisset: si obligata, ergo hypothecaria contineri potest. Nam * 18 hypotheca semper videtur inesse omni obligationi, etiam si Notarius eam non apposuerit in instrumento, Menoch. *consil. 87. num. 30. Sur. decis. 213. numer. 5. 6. & 7.* Quibus adde Cæpol. *in l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædil. edict. & Foer. decis. 182. nu. 54.* Tenent enim illi, quod debitorum omnium bona omnia tacite creditoribus sunt obligata, eo ipso quod sunt debitores, licet de pignore non sit conuentum. Sed sane hæc omnia videntur potius sophismata, quam vera aut concludentia argumenta. Ad quid enim tituli *ff. & C. in quib. caus. pign. & hypoth. taci. contrah.* si verum esset, in omnibus casibus & passim hypothecam tacite contrahi, eo ipso quod quis debitor efficitur?

Verum, ex ijsmet rationibus quibus nititur posterior hæc opinio, * limitanda est 19 & restringenda, vt procedat tantum eo in casu, quo maritus ipse sub expressa bonorum omnium hypotheca obligatus est; nam si personali tantum actione teneretur, iniquum esset mulierem grauiori obligationis nexu astrictam esse.

Item * limitanda est, vt in bonis tantum 20 constante matrimo. quæsitis competat hæc hypotheca, non autem in cæteris bonis antiquis & dotalibus ipsius vxoris, quæ nullo modo possunt à marito alienari aut hypothecari, ne quidem accedente consensu ipsius vxoris, *§. 1. inst. quib. alien. lic. vel non.* alias certe hæc * vxor (quæ, vt 21 diximus, conquæstuum istorum partem habet à statuto, & non à marito, nec iure hæreditario) deterioris esset conditionis quam hæres; cuius bona propria non sunt hypothecata pro debitis defuncti, sed tantum hæreditaria, *l. Paulus. ff. de pignor. Bar. in l. 1. in fin. C. commu. de legat. & Surd. decis. 315. num. 3. & sequ.*

Pat.

* *Par arrest resolu en la petite Chambre le dernier d'Octobre 1603. en la cause d'Oudot Bournot appellant, contre Claude Comte de Vesoul appellé. Ledit Comte auoit commencé decret sur les biens d'vne femme & de son feu mary, auquel decret auoit formé oppositiō ledit Bournot; & comme achepteur des biens de ladite femme demandoit qu'ilz fussent distraicts dudit decret, dautāt que personne ny pretēdoit rien que ledit Comte, qu'il maintenoit ny auoir aucune hypotheq, enuertu des obligations qu'il auoit sur ledit feu mary: ains vne simple action personnelle contre ladite femme, à cause qu'elle n'auoit renoncé aux acquests. & comme le premier iuge l'auoit declaré nō receuable à ladite distraction, de quoy il s'estoit porté pour appellant, il fut dit qu'il auoit appellé sans grief.*

DECISIO XCI.

Ad edictum de emolumento sigilli contractuum.

SVMMARIA.

1 *Contractus promiscue conceptus sub verbo venditionis & locationis simul, est contractus locationis & non venditionis.*

2 *Sigilli emolumentum quodnam sit apud nos pro instrumentis contractuum, præsertim vero pro instrumento contractus locationis.*

3 *In obscuris quod minimum est sequimur.*

4 *Statutum tractans de gabella dicitur odiosum, ideoque restringendum.*

5 *Generalia verba ex consideratione debitarum circunstantiarum debent ciuiliter intelligi.*

6 *Sigilli emolumentum cui debeatur, an nempe conductori illius loci, in quo instrumentum redactum est in scriptis, an conductori loci, in quo res sita est.*

7 *Realia munera ibi sunt soluenda vbi res sita est.*

8 *Locus contractus quisnam esse dicatur.*

9 *Notarij non tenentur emolumentum sigilli à partibus exigere.*

INito contractu inter aliquos, quo vnus alteri vendit & locat fructus annuos & reditus cuiusdam fundi, pro 15. annis continuis, vnico constituto pretio 4500. francorum, pro omnibus annis. Dubitatum fuit, an contractus iste esset contractus emptionis & venditionis, an vero locationis: item, an ex eo contractu deberetur Principi pro emolumento sui sigilli gabella vnius denarij in singulos francos, an vero gabella quinque solidorum tantum. & cuinam ex firmarijs Principis deberetur hæc gabella, an nempe firmario loci contractus, an vero firmario loci in quo res sita erat. Et quoniam hæc quæstio multum confert ad interpretationem illius edicti, quod de emolumento sigilli latum est anno 1586. sub Philippo 2. Hispaniarum Rege, notandum est breuiter, omissis argumentis ad partes, quatuor hic fuisse decisa, quibus edicti illius verba declarari possunt.

Primo, conclusum est, a contractum * 1
hunc, licet promiscue conceptum sub verbo venditionis & locationis simul. contractum esse locationis & non venditionis, per ea quæ tradunt Rip. *de priuileg. contract. can. pest. num. 55. & 66. & Menoch. præs. lib. 3. præs. 104.* Mens enim contrahentium & subiecta materia, in qua de fructibus annuatim percipiendis per aliquot annos agitur, magis conuenire videtur locationi quam venditioni.

Secundo, licet edictum illud differentiam constituat inter aliquos contractus,
* dicatque pro sigillo instrumenti contra- 2
ctus diuisionis, associationis, matrimonij, donationis tam inter viuos quam causa mortis, & pro instrumento testamenti, quinque solidos tantum deberi: pro contractu vero literarum obligationis emptionis, aut alterius cuiuscumque, summam decem francorum excedentis, denarium in singulos francos deberi; de locatione autem & conductione nihil in specie statuat, adeo vt dubium sit quænam gabella ex eo contractu debeatur, fuit conclusum b de contractu locationis & conductionis quinque solidos tantum deberi: etiamsi merces illius conductionis summam decem francorum excedat. * In obscuris 3
enim quod minimum est sequimur, *c. in
obscuris. de reg. iur. in* 6. Adde quod * statu- 4
tum istud, cum tractet de gabella, videtur odiosum, præsertim vero in hoc libero Burgundiæ Comitatu, quo nulla alia prouincia est liberior aut magis immunis; ideoque restringendum, & non extendēdum ad non expressa, *c. odia. eod. tit. de reg. iur.* Nec obstat generalitas istorum verborum quibus vtitur edictum [*pour instruments de lettres obligatoires, achapts, ou aultres quelcōques.*] Nam * nullum est verbum adeo vni- 5
uersale & generale, quod ex consideratione debitarum circunstantiarum non debeat ciuiliter intelligi & limitationem recipere, Oldrad. *cons.* 148. & *Euerard. in cent. legal. loco à generalitate. num.* 8. At inciuile visum est, statutum extendere ad locationes & conductiones, de quibus antehac nunquam fuit solitum huiusmodi gabellam soluere, sed tantum aliam minorem, quæ est quinque solidorum, aut vnius solidi tantum, si ipsius locationis merces decem francorum summam non excedat.

6 Tertio, fuit decisum, * emolumentum *
istud non deberi conductori illius loci, in
quo instrumentum redactum est in scriptis à Notario, sed cõductori illius loci, in
quo res in conuentionem deducta, sita
est, idque arg. *l. vnic. C. de mulier. & in quo loco mul. mun. sub. deb.* Vbi * munera realia ibi
7 subeunda sunt, vbi res sita est. Adde, quod
8 * locus contractus is proprie dicitur, non
in quo instrumentũ fuit conscriptũ, sed in
quo cõuentio suã recepit perfectioné, *l. 3. ff. de boni auth. iud. possid. & l. contraxisse. ff. de act. & obl.* Vbi contraxisse is non vtique intelligitur, vbi negotium gestũ est, sed vbi
vt solueret se obligauit. His accedat artic.
8. earum constitutionum quæ legi solent
conductoribus, *à la laissée des fermes triennales, par les S.rs de la chambre des comptes*, qui
articulus sic dicit: *Que les Notaires ne peuuent receuoir contracts, fors que soubs le seel du lieu où la chose reelle est assise, à paine de payer au fermier du lieu d'où mouura la chose, le proffit du seel.* Quibus verbis aperte demonstratur,
emolumentum istud deberi illi qui conductor est in loco rei, & non in loco contractus.

Quarto & postremo fuit decisum,[d] No-
9 tarios * ipsos non teneri emolumentum
istud sigilli à contrahentibus exigere, &
deinde firmario aut conductori soluere,
sed tantum teneri suorum instrumentorũ
notas (quas vocamus *prothocole*) conductoribus edere & communicare, vt ipsimet à partibus contrahentibus emolumétum istud exigant. Nemini enim suum officium debet esse damnosum. Et hæc notanda sunt in praxi pro edicti illius declaratione.

[a] *Par arrest du 4. de Ianuier 1603. entre I. du Bois d'vne part & Oudot Fourestier de Gray fermier du seel dudit lieu d'aultre.*

[b] *Par le mesme arrest que dessus.*

[c] *Tant par le sudit arrest que par aultre precedent rendu le 21. de Feburier 1591. en la cause de Simon Bohelier fermier du seel du ressort d'Ornans appellant contre Maistre Claude Gousselet fermier du seel du ressort de Dole appellé.*

[d] *Par le susdit arrest du 4. de Ianuier.*

DECISIO XCII.

An, & quales, ex simplici obligatione ex causa mutui, vsuræ adiudicari soleant.

SVMMARIA.

1 *Mutuum debet esse gratuitum.*
2 *Interesse propter moram debitoris in soluendo licite exigitur in mutuo.*
3 *Interesse in facto & non in iure consistit.*
4 *Interesse ob moram soluendi in mutuo quodnam soleat adiudicari à Senatu.*
5 *Lucri cessantis æstimatio quomodo fiat.*
6 *Vsuræ quincunces cur tantum adiudicentur in simplici obligatione, cum maiores permittantur in reditibus annuis.*
7 *Interesse veri ratio habetur in mutuo.*
8 *Mercatoribus adiudicari solet interesse ex mutuo ad rationem semissis vsuræ.*
9 *Interesse an a die solutioni destinata, an vero a die interpellationis debeatur.*
10 *Dies interpellat pro homine ad committendam pœnam.*

IN * mutuo nihil regulariter peti potest 1
vltra id quod datum est, tum quod vsura sit quidquid vltra sorté petitur, *c. fin. 14. quæst. 3.* tũ quod mutuum sit cõtractus qui
re contrahitur. Re autem contrahi obligatio non potest, vltra quam re vera datum sit aut numeratum, *l. cum vltra. C. de non num. pecu.*

Fallit * hoc, si subsit verum & iustum 2
interesse propter moram debitoris in soluendo, vtpote quia in termino non soluerit. Potest enim illud interesse à debitore
exigere creditor, siue consistat in damno
emergenti, siue in lucro cessante, vt communiter tradunt Theologi & Canonistæ,
quos referunt Moli. *de vsur. num. 26. & seq. Didac. Coua. var. resolut. lib. 3. cap. 4. numer. 4. versic. sexto ex his. & Petr. Binsfeld. de vsur. c. conquestus. quæst. 1. & 2.* imo potest illud interesse in stipulationem deduci, dummodo
non sub certa, sed sub incerta quantitate
deducatur, vt ex præallegatis constat.

Licet autem istius interesse probatio-
nem certam exigant Doct. (Quod * enim 3
cuiusque interest, illud in facto & non in
iure consistit, *l. quatenus. ff. de reg. iur.*) Tamen in simplici obligatione ex causa mutui, si dies adiecta sit solutioni, & stipulatum sit interesse sub incerta quantitate (vt
quando per modum pœnæ dicitur, *à payer dans vn tel iour, à paine de tous interests*) nec
sua die soluta sit pecunia; * Senatus quin- 4
cunces vsuras creditori adiudicare solet,
non

non à die interpellationis aut litiscontestatæ tantum, sed à die promissæ solutionis; licet ex parte creditoris nihil probatum sit aut allegatum, quod ad damnum emergens aut lucrum cessans pertineat. Existimat enim Senatus, verisimilibus coniecturis de ipso interesse lucri cessantis satis apparere. ex quo omnibus compertũ est in hoc Comitatu Burgũdiæ, vnicuique pecuniam habenti, facillimum esse statim annuos reditus comparare, atque ita ex sua pecunia lucrari: passim enim inueniũtur istorum annuorum redituum idonei venditores, adeo vt vix vnquam desit occasio lucrandi iis quibus æs est semper in arca. Vnde non videtur hic alia lucri cessantis probatione opus esse.

Et hæc opinio (quæ iuuatur authoritate nouarum cõstitutionum anni 1586. artic. 42.) recepta est in praxi ex doctri. Anchara. *in reg. peccati venia. in 4. quæst. de regn. iur. in 6. quam probat Couar. var. resol. lib. 3. vers. sexto. in fin.* Et licet permulti in ea

5 sint opinione, vt existimẽt* lucri cessantis æstimationẽ fieri non posse, nisi in articulis deducat ac deinde probet actor se mercatorem esse aut negotiatorem, vt pluribus probãt Menoch. *de arb. iudic. lib. 2. cas. 119. Andr. Gail. practic. obser. lib. 2. obser. 6. & Petr. Binsfeld. d. c. conquestus. quæst. 2. vers. quarta conclusio. extr. de vsur.* Tamen hoc non est perpetuum, sed quod de mercatoribus dicunt Doctores, illud non dicitur exclusiue, vt scilicet ab eo lucro cessante cæteri omnes excludanrur, exceptis mercatoribus; sed dicitur causa maioris frequẽtiæ, quod nempe frequentius in mercatoribus tale lucrum considerari soleat, vt eleganter docet Molin. *d. tract. de vsur. numer. 30. vbi post Beroald. Anchar. Conra. & alios*, tradit in hoc multum versari iudicis arbitrium.

6 Quod* autem interesse istud lucri cessantis ad rationem quincuncis vsuræ taxauerit Senatus, & non ad rationem bessalis, quæ frequentior esse videtur in hac prouincia; illud ita factum est, ne inter simplicem obligationem & annui reditus constitutionem nihil videretur interesse. Permittitur enim bessalis vsura in annuo reditu; quia sors perpetuo abalienatur, nec vnquam repeti potest: in simplici vero obligatione, in qua sors quandoque potest repeti, & in qua vsuræ non veniuut, sed tãtum interesse, quod ob morã passus est creditor, siue in damno emergente, siue in lucro cessante consistat, longe alia est ratio; ideoque non mirum si interesse illud, de quo coniecturis tantum, & non certis ac veris probationibus constat, minoris æstimatur. In obscuris enim quod minimũ est sequimur, *c. in obscuris. de reg. iur. in 6.* Aliud *sane dicẽdum esset, si pluris 7
sua interesse probaret creditor; vtputa si probaret se debitorem esse census annui ad rationem bessalis vsuræ, quem non potuisset redimere ob defectum solutionis: tunc enim illius interesse habenda esset ratio. *Binsfeld. in d. c. conquestus. quæst. 1. vers. secunda conclusio. extr. de vsur.*

Sed si nulla facta sit probatio interesse, & subsit æquitas illud taxandi, ad rationem quincuncis vsuræ taxari solet à Senatu;* & interdum etiam ad rationem semissis, sed mercatoribus tantum aut pupillis: 8
mercatoribus (inquam) si ex causa pecuniæ creditæ eis adiudicandum veniat interesse aliquod, non autem si ex causa mercium venditarum. licet quandoque aliter iudicatum sit in ipso casu mercium venditarum, vt videre est supra decis. 67. in secundo arresto ibi allegato.

Postremo,* à die solutionis (si in obligatione dies adiecta sit) & non à die in- 9
terpellationis, adiudicari solet istud interesse, quod ab illa potissimum die censeatur debitor esse in mora, *l. magnam. c. de contrahend. & commit. stipula.* illud enim certum est,* quod quoties stipulationi inserta est 10
certa dies, si subiecta sit pœna, dies interpellat pro homine ad committẽdam pœnam, nec alia vlla siue iudiciali siue extraiudiciali interpellatione opus est. ita in termi. Moli. *d. tract. de vsur. numer. 32. Ant. Fab. de error. pragm. deca. 1. error. 2.* atque hoc iure vtimur.

** Ainsi fut iugé les 4. & 8. de Ianuier 1603. en la cause d'Ambroise Lagier suppliant contre Poncet Barrillet Maistre en la chambre des comptes defendeur.*

DECISIO XCIII.

Vtrum ex indicijs indubitatis pœna ordinaria possit infligi.

SVMMARIA.

1 *Indiciis indubitatis an possit reus condemnari ad mortem.*
2 *Negatiua opinio in hac quæstione est communis.*
3 *Assacinij crimen non requirit plenas probationes.*
4 *Hæresis & Simoniæ crimen probatur coniecturis.*

5 *Præsumptio iuris & de iure sufficit ad sententiam capitalem.*

6 *Confessio extraiudicialis cum præsumptionibus indubitatis an sufficiat ad pœnam ordinariam infligendam.*

7 *Præsumptiones plures non iunguntur ad faciendam plenam probationem.*

HIeronymus Cæuallos Hispanus, in suo speculo nuper edito practicarũ quæstionum communium contra communes, quæst. 317. dixit multos tenuisse,
1 ✱ex indicijs indubitatis reum condemnari posse ad mortem, eamque opinionem esse communem, allegatque ad hoc Crauet. Iul. Clar. Hieroni. Gabri. Menoch. & alios permultos tã antiquos quam modernos, quorum aliqui, etsi hoc ex aliorum dictis referant, nullus est tamen (& hoc omnino notandum est) qui hoc expresse teneat. aut affirmare ausus sit (quem hucusque viderim) præter Panormi. *in c. afferte. numer. 6. extr. de præsumpt. Bellamer. deci. 689. circa fin. Francisc. Sarment. lib. 1. selectar. interpret. cap. 1. num. 5. in fin.* & alios perpaucos, quorum sententiam ausim dicere nunquam fuisse communem quidquid dicat Cæual. vbi su-
2 pra; sed certissimum est ✱ communem & receptissimam esse opinionem, neminem ex indicijs & præsumptionibus, quãtumcunque vrgentissimis & indubitatis, ordinaria pœna puniendum esse, sed vel quæstionibus subijciendum, vel pœna extraordinaria & mitiori puniendum esse. ita Iul. Clar. *sent. lib. 5. §. fi. quæst. 20. versic. scias tamen. Boss. in prax. criminal. tit de conuict. nu. 34. & tit. de confess. numer. 12. Boer. deci. 164. numer. 6. Menoch. de arbitr. iudic. cas. 279. Grammat. dec. 42. Hiero. Gabr. consil. 180. num. 20. & sequentib. lib. 1. & consil. 177. num. 5. libr. 2. Ioseph Ludouic. conclu. 45. & nouissime Cæual. vbi supr. & Vincent. de Franch. deci. 372.* vbi ait sacrum Concilium Neapolit. ita tenuisse, hãcque quæstionem ex recentioribus latissime tractant Menoch. *de præs. lib. 1. quæst. 97. Fachin. controuersiar. iuris libr. 1. cap. 29. & Mascard. de prob. conclu. 1223. n. 30.*

Cæterum, communis hæc conclusio limitationes quasdam admittit, quarũ quatuor refert Iul. Clar. *d. quæst. 20. & post eum Ioseph Ludouic. d. conclu. 45. num. 2. 3. 4. 5. & 6.*

Prima est, ✱ vt locum non habeat in cri-
3 mine assacinij: nam propter eius enormitatem non requiritur plena probatio, sed sufficiunt probabilia argumenta & præsumpt. indubitatæ, Rol. à Val. *consil. 14. num. 15. vol. 4. & communem testantur Plaza libr. 1. delict. cap. 19. num 16. Boss. tit. de conuict. nu. 55. & Iul. Clar. §. assassinium. vers. præterea.*

4 Secunda & tertia, ✱ vt etiam non procedat in crimine hæresis, nec in crimine simoniæ, idem Clar. *d. §. fin. quæst. 20.* Sed ab hac opinione dissentit Menoch. *cons. 82. num. 144. & seq. post Alciat. respons. 2. in fin. & Iacob. Simanc. in prax. hæreseos, tit. 41. i. nu. 10.* & vide eundem Menoch. quoad præsumptiones hæresis & eius effectus, *libr. 1. præsumptionum, præsumptione 100. & libr. 5. præsumptione 7.* & quoad præsumptiones simoniæ, *lib. 5. præs. 8.*

Quarta est, ✱ vt non procedat hæc opi- 5
nio in præsumptione iuris & de iure, id est in ea præsumptione quam lex introduxit, & super qua firmum ius sanciuit, vt in ea præsumptione, de qua habetur in *l. si qui. C. de adulter.* Ex ea enim sequi potest condẽnatio capitalis, & hoc omnes profitentur, teste Iul. Clar. vbi supra. vide Hiero. Gabr. *consil. 180. nu 20. lib. 1.* vbi docet præsumptiones indubitatas triplicis esse generis, & quomodo quis ex eis damnari possit. 6

His adde ✱ quintam limitationem, vt scilicet non procedat hæc opinio, si cum præsumptionibus vrgentissimis concurrat confessio extraiudicialis duobus testibus probata. Etsi enim illa confessio extraiudicialis, inter indicia remota, & ad torturam tantum sufficientia, passim reponatur, teste Carrer. *in sua prax. crim. numer. 121. Iul. Clar. d. §. fin. quæst. 21. versic. confessio extraiudicialis. & Menoch. de præsump. lib. 1. præsum. 89. nu. 14.* Tamen si vndique verisimilibus argumentis & præsumptionibus fulciatur huiusmodi confessio de crimine extraiudicialiter facta; tunc sane plene probat, & poterit confessus puniri pœna ordinaria, ac si in iudicio fuisset confessus, & multo magis si sit geminata: præsertim si agatur de delicto occulto ac enormi & difficilis probationis, in quo veritas clarius haberi non potest. atque ita plerumque iudicauit Senatus noster, per doctrinam Petri Foller. *in sua pract. crimi. in 2. part. 3. part. in verb. & si confitebuntur. circa fin quam doctrinam sequuti sunt Mascar. de proba. conclu. 340. num. 24. & num. 38. & conclu. 497. n. 16. & Bayard. in Iul. Clar. quæst. 55. n. 2.* vbi alios citat. Etsi enim regulariter ✱ plures præ- 7
sumptiones in criminalibus non coniungantur ad plenam probationem faciẽdam, Alex. *consil. 153. lib. 2. Cæpol. consil. 32. Menoch. de præs. lib. 1. præs. 97. num. 18. Decia. resp. 88. num. 5. lib. 3. & late Mascard. de prob. conclu. 1223.* Tamen his concurrentibus, nempe confessione extraiudiciali (quæ aliquid plus operatur quã simplex indicium, cum semiplenam faciat probationẽ, vt ex præallegatis patet) multitudine indiciorum vndequaque facti veritatem indicantium, delicti enormitate, & probationis difficultate, practici iudices pœnã ordinariã infligere

gere non dubitant, nec quæstionibus reum supponunt, propter periculum negationis, si forte talis sit; vt tormenta facile sit contempturus, qua in re plurimum versatur prudentis iudicis arbitrium.

* *Ainsi fut iugé le 19. d'Apvril 1603. en la cause du Procureur d'Office en la terre de Luxeul appellé, contre André N. de Bratte appellant: lequel estant accusé d'un homicide & volerie commise en vn lois, fut condemné à mort sur sa confession extraiudiciale assistée de divers indices, & mesmes d'avoir esté veu audit bois le iour de l'homicide; d'avoir esté trouvé saisi des habits de l'occis; d'avoir esté sa dague trouvée ensanglantée; & d'avoir le corps de l'occis par deux diverses fois (luy estant present) trois & quatre iours apres l'homicide) iecté du sang abondamment par toutes les playes, qu'est vn indice vrayement miraculeux, & de quo laté Thessaur. decis. 173.*

DECISIO XCIV.

Fur tertio furtum committens an vltimo supplicio debeat damnari. Et de declaratione statuti 209. de latronibus.

SVMMARIA.

1 *Furtum reiteratum an mortis pœna puniatur.*
2 *Furti pœna de iure communi non est pœna mortis.*
3 *Pœna ex frequentatione & iteratione delicti augetur.*
4 *Fur pro tertio furto furca est suspendendus.*
5 *Consueti furtis committendis famosi latrones dicuntur.*
6 *Consuetudo ex tribus vicibus ingeneratur.*
7 *Furti pœna ex statuto nostro quænam sit.*
8 *Statutum pœnam mortis imponens pro vnico furto, an sit iniustum.*
9 *Statutum siue edictum 209. de furibus. declaratur. & n. 7. 8.*

1 MVlti sunt qui existimant * pro furto quantumuis reiterato mortis pœnã non esse infligendam, sed aliam quamcũque, dummodo citra mortem, ex eorum autem numero sunt Angel. *in auth. sed nouo iure. num. 1. C. de seru. fugit. Raph. Fulgo. ibidem num. 15. Berber. in suo viator. tit. de furt. Iul. Clar. in §. furtum. vers. scias tamen. ibi, ego puto in hoc. Farinac. in tract. de delict. & pœn. quæst. 23. n. 4. 5. 6. & 7. & Bonifac. modernus author in suo tracta. de furt. quæst. quod iure naturali, &c. n. 32. 33. 34. in fin.* Huius sententiæ hæc
2 adfertur ratio, * quod de iure communi furti pœna non est pœna mortis, sed pœna quadrupli. *§. conceptum. vers. pœna. inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. §. quadrupli. instit. de act.* In delictis autem non capitalibus propter quamcunque reiterationem non solet ordinaria pœna augeri, *Gramma. dec. 16. n. 7. Iul. Clar. §. fi. quæst. 84. vers. sed hæc incidenter. in fi.* Sed hæc ratio leuissimi est momenti; * cum ex *l. aut fa. l. a. §. fin. ex l. capitalium. §. solent. ff. de pœn. & ex l. 3. C. de episcop. audient. iun. t. doctr. Marsil. sing. 378. & Ioan. Pap. lib. 24. arrestor. tit. 10. arrest. 9.* satis 3
superque constet, verius esse, ob frequentiam & iterationem delicti, pœnam adaugendam esse. Contrariã itaque opinionẽ, quod nempe * pro tertio furto fur sit furca suspendendus, tenuerunt cæteri fere 4
omnes, quorum opinionem communem & receptissimam esse testatur Damhoud. *in sua pract. rer. crim. tit. de furt. num. 27. & seq. Iacob. de Bellouis. in sua prax. tit. de furt. num. 6. Hypol. de Marsil. d. sing. n. 378. Gandi. de malefi. tit. de furib. nu. 2. 3. & 4. Feller. in sua prax. in verb. furtum. fol. mihi 526. Angel. de malefic. in verb. etiam vestem cælestem. n. 14. Couar. lib. 2. var. resol. cap 9. n. 7. Gomes. in suo tract. delic. tit. de furt. Bayard. in Iul. Clar. d. § furtum. n. 55. & seq. Menoch. de arb. iudic. cas. 295 nu. 17.* vbi id locum habere dicit in tribus furtis etiã leuibus, *Glober. in constitut. Caro. 5. tit. de furtis iterato patratis. Ioan. Pap. in suo tertio notario. ti. action pour larcin. fol. mihi 355. & Duret in suo tract. des paynes. tit. des larrons.* Fures enim * furtis committendis assueti famosi efficiuntur, sicque subiiciuntur dispositioni *l. capitalium. §. famosos. ff. de pœn.* vt asserit 5
Cæpol. *in d. auth. sed nono iure. n. 19. de seru. fugit.* Dicuntur * autem assueti, si tribus tãtum vicibus furtum admiserint, teste eodem vbi supra num. 84. Siquidem ex bino aut trino actu videtur consuetudo siue potius habitus ingenerari, vt docet *gl. in l. 3. C. de episco. audi. vbi Bald. hot prol at.* 6

Et hæc posterior opinio, quam passim Senatus noster sequitur, * præsertim si pro primo aut secundo furto iam fuerit fur punitus & castigatus, videtur esse extra omnem dubitationis aleam * hic apud nos, vbi extat statutum (nempe statut. 209.) cuius dispositione, mortis pœna expresse imponitur pro primo furto, iis qui in aliqua domo furtũ cõmiserint, siue interdiu siue noctu, & siue illi fuerint domestici, siue non; prohibitione insuper adiecta iudicibus pœnam illam minuendi. Quod hic adnotandum fuit, vt posthac intelligant iudices, hic non esse amplius dubitandum. Multos enim vidi ita scrupulosos, vel clementiæ gloriam inaniter sic affectantes, vt illis piaculum videretur furem vltimo supplicio damnare, licet tertio conuictum & fustibus cæsum. Qua in re perniciose in rempublicam peccatur, cuius interest durio- 7

duriotibus pœnis hisce temporibus in fures animaduertete, ptopter delicti frequentiam.

8 Vtrum autẽ * statuto nostro pœna mortis iuste indiei potuerit pro vno furto, vide Didac. Couar. *var. resol. lib. 2. cap. 9. n. 7.* vbi tenet quod sic, præsertim si furrum sit vel loco, vel quantitate, vel qualirate graue: atque ita intelligendum est dictum starutum, prout postea Senatus declarauit. b illius enim seueritas nõ solet exerceri & practicari, nisi in eos qui furtum aliquod graue commiserunt, vel qui de alijs furtis fuerint diffamati, aut conuicti. Nec

9 refert * an priora illa furta fuerint in alieno rerritorio commissa, vel punirione aut gratia Principis abolita: faciũt enim ad aggrauationem pœnæ propter delinquendi proteruiã & anrecedentis punitionis contemptum, Chassa. *ad cons. Duc. Burg. tit. des iustic. §. 5. in verb. simple larcin. numer. 16. & 17. cum seq. Didac. vbi supr. Bonacoss. in syntag. commun. opin. in verb. fur. fol. mihi 453. col. 1. & Iulius Clar. in d. §. furtum. versic. sed pone.*

a *Ainsi fut iugé le 15. de May 1603. en la cause du Procureur fiscal de Dole appellant contre Pierre N de Baulme appellé, qui par trois diuerses fois conneincu & foetté pour crime de larcin, tant à Besancon, qu'en au'tres resorts de ce pays: & estans pour la quatrieme fois recidiué fut condemné par la Cour à estre pendu & estranglé, en reformant la sentence du Lieutenant de Dole, qui ne l'auoit condemné qu'au fouet & à auoir vne aureille couppée, auec bannissement perpetuel.*

b *Il a esté ainsi declaré par lettres escriptes par la Cour à tous les Lieutenans de ce pays.*

DECISIO XCV.

Legatis vxori conquæstibus constante matrimonio factis, an ipsa ad omne æs alienum contractum constante eodem matrimonio teneatur; an vero ad dimidiam partem tantum, hæres autem testatoris ad aliam dimidiam.

SVMMARIA.

1 *Vsufructuarius an teneatur ad solutionem debitorum. & n. 11. 12.*
2 *Hæredes adeundo hæreditatem videntur cum creditoribus contraxisse.*
3 *Conquæstus nomen, est nomen iuris, sicut nomen bonorum vel nomen peculij, aut fructuum.*
4 *Fructus dicuntur deductis impensis.*
5 *Peculij nomen intelligitur deducto omni peculiari debito.*
6 *Conquæstus nomen id tantum continet, quod, deducto ære alieno, lucri superest.*
7 *Æs alienum diminuit legatum peculij, & legatum conquæstuum.*
8 *Conquæstibus legatis non tenetur legatum præstare, nisi deducto prius ære alieno, vel nisi caueat legatarius de debitis persoluendis.*
9 *Quid si singula corpora conquæstuum legentur sigillatim.*
10 *Bona dicuntur deducto ære alieno.*
11 *Vsufructu bonorum legato, hæres tot ex bonis hæreditarijs vendere potest inuito vsufructuario, quot necessarium est æri alieno soluendo.*
12 *Vxor quoad suam dimidiam partem conquæstuum tenetur creditoribus.*

TEstator legauit vxori conquęstus constante matrimonio factos, deinde cæterorum bonorum suorum ei reliquit vsumfructum, instituto hærede vniuersali. Vrgente autem ære alieno, vxor hæredem ad id teneri ait, petitque bona antiqua & hæreditaria alienari, vt æri alieno & legatarijs satisfiat. Hæres reluctatur, dicens vxorem * vsufructuariam omnium bonorum ad æs alienum teneri, iuxta doctri. 1
Bart. *in l. fin. ff. de vsufruct. legat.* Dubitatum itaque quid iuris.

Prima enim fronte dicendum videbatur hæredem reneri, saltem pro ea parte, pro qua tenebatur defunctus (nempe pro dimidia. iuxta art. 7. nostræ consuetudinis tit. *des gens mariez.* de quo diximus paulo ante decis. 90.) sicque creditores in vxorem vsufructuariam & legatariam suas actiones dirigere minime posse (nisi quatenus eis permittitur per prædictum artic.) sed aduersus * hæredes agere debere, qui 2
adeundo hæreditatem, videntur cum creditoribus contraxisse, & debita defuncti in se transtulisse, *l. ex maleficijs. §. hæret. ff. de act. & oblig. l. 1. C. si cer. pe tum simul.*

Verum in hac controuersia dirimenda consideratum fuit, nomina ista * conquæ- 3
stus, & bonotum, esse nomina iuris, sicuti nomẽ peculij & fructuum: ideoque, sicut * nomen fructus, siue ab homine, siue 4
à lege proferatur, intelligitur deductis impensis, *l. fructus. vbi Bart. ff. solut. matri. l. si à non domino. §. fructus. & ibi Bald. ff. de pet. hæred.* Et * peculij nomen, intelligitur dedu- 5
cto omni peculiario debito. *l. si peculium legatur. §. 1. & fin. & l. denique pegasus. §. de pecul. legat. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 155. num.* 10. Sic etiam * quæstus nomen 6
(iuris intellectu, ad quem in dubio debent homi-

hominum dispositiones adaptari) id tan-
rum continet, quod deducto ære alieno
lucri superest, *l.3. ff. de tarem verf. l. sed
si adijciatur. & l. omne æs. ff. pro socr. l. Mutius.
& ibi Bart. ff. eod. sicque in terminis tenuerunt
Ioan. Lopez in comment. leg. Taur. l. 16. nu. 11.
Roderic. Soarez in l. 1. de las ganancias. nu. 16.*
7 *fol. mihi* 68. Vnde quemadmodum * æs
alienum diminuit legatum peculij (nã ip-
so iure deducitur *d. l. si peculium. ff. de pecul.
leg.*) Et quemadmodum hæres peculium
præstare non tenetur nisi deducto prius
omni debito; vel nisi caueatur hæredem
defensum iri aduersus creditores peculia-
rios *l. si seruo manumisso. ff. eod.* sic etiam æs
alienum constante matrimonio contra-
ctum diminuit conquæstus inter virum
& vxorem communes, vt in termi. tenet
Petr. Peralta *in repet. l. 8. num. 13. ff. de legat.*
8 *2.* * Et legatis conquæstibus, non alias
tenetur hæres legatum præstare, nisi dedu-
cto prius ære alieno, vel nisi caueat legata-
rius de debitis factis ratione conquæ-
stuum persoluendis, *arg. d. l. si seruo ma-
numisso.* Nec aliud remedium est ad impe-
diendum ne legatarius, siue peculij, siue
9 cõquæstuum, æri alieno subiaceat, * quam
si ei legentur singula corpora sigillatim,
puta talis & talis res *l. si peculium seruo. iunc.
ibi doctr. Bar. ff. de pecul. legat.* quem textum
singularem dicit Roma. *in singul.* 564. non
enim tunc peculium aut conquæstus (qui
videntur esse quid vniuersale) dicuntur
relicti, sed res ipsæ particulares, sicque
non est locus detractioni æris alieni.

Idem omnino iuris est in legato vsus-
fructus omnium bonorum. Cum enim
10 * bona ea dicantur, quæ deducto ære alie-
no supersunt, *l. mulier bona. ff. de iur. dot. l. 2.
§. illud. ff. de collat. bonor. & l. subsignatum. §. 1.*
11 *ff. de verb. sig.* Consequens est profecto, * æs
alienum ex bonis esse deducendum, quan-
do legatus est vsusfructus bonorum; sicque
hæres (qui bonorum est proprietarius) te-
netur soluere hoc æs alienum, non autem
legatarius vsusfructus, vt aperte cõstat ex
tex. *l. vlt. ff. de vsufruc. legat.* quidquid ibi
dicat Bart. aduersus quem stat commu-
nis opinio, vt testantur *Crauet. consil. 187. in
princ. versic. in qua re. Bello. consil. 7. numer. 1.
Rol. à Val. consil. 8. num. 5 13. & seq. vol. 2. Di-
dac. var. resol. lib. 2. cap. 2. & Canalca. de*
12 *vsufruct. mulier. relict. numer.* 211. * Quibus
autem ex bonis æs istud alienum soluen-
dum sit ab hærede, & an ex hæreditarijs
ad diminutionem vsusfructus, an vero
ex proprijs bonis hæredis; licet hoc du-
bium sit apud Crauer. *d. consil. 187. nu-
mer. 1. versicul. ita quod vsusfructus.* &
apud alios quosdam. Tamen apud Se-
natum nostrum illud semper fuit ex-
peditum, hæredem, tot ex bonis hæredita-
rijs inuito vsufructuario alienare posse,
quot æri alieno soluendo necessarium sit;
hæcque est communis omnium fere Do-
ctorum opinio, vt ex præallegatis constat,
fundata in *tex. express. l. vsufructu. ff. ad leg.
fal.*

Itaque his sic stantibus, in hac quæ-
stione iudicauit Sena. ᵃ vxorem hanc, con-
quæstuum legatariam, teneri ad omne æs
alienum constante matrimonio contra-
ctum. Debita autem antiqua & ante ma-
trimonium facta, censuit idem Senatus
ea esse deducenda ex bonis hæreditarijs
antiquis, hæredemque ea bona alienare
posse, ab omni vsufructu libera, vsque ad
concurrentem quantitatem debitorum
antiquorum, iuxta communem illam præ-
dictam; de qua, vltra præallegatos, vide
latius & distinctius Iacob. Menoch. *de
præsumpt. lib. 4. præsump. 43. num. 13. & se-
quentib.*

Cæterum, quod diximus vxorem teneri
hoc in casu ad omne æs alienum constan-
te matrimonio contractum, illud ita in-
telligendum est, * vt quoad partem suam 13
dimidiam, dicamus eam teneri creditori-
bus, idque per artic. 7. dictæ consuetudi.
Quoad partem vero mariti, non quidem
creditoribus tenetur, cum quibus nihil
contraxit, sicque non possent in eam suas
actiones pro ea parte dirigere, sed tenetur
hæredibus: qui quidem ex legato conquæ-
stuum æs alienum deducere possunt, sic-
uti ex peculio legato, vel cautionem ab
ea petere de debitis illis persoluendis *arg.
d. l. si seruo manumisso. ff. de pecul. legat.* Vide
latius supra deci. 73.

a *Par arrest prononcé le 17. de May 1603. la veille de Pentecoste en la cause de N. Granduillemin vefue de feu Iaques Chappuis de Poligny suppliante, & les Maieur, Eschevins & conseil dudit Poligny defend.*

DECISIO XCVI.

Clericatum an teneatur probare litigans super possessione beneficij, etiamsi nihil obijciatur.

SVMMARIA.

1 *Clericatus qualitas non præsumitur. fallit vt num. 4. 6.*

2 *Confessio in beneficialibus non prodest ad beneficium consequendum.*

3 *Promotus per saltum inhabilis est ad beneficia.*

4 *Officialatus dignitas non nisi clerico potest conferri.*

5 *Probatio*

5 *Probatio tituli lenior requiritur in possessorio quam in petitorio.*
6 *Clericatus qualitas in libello deducta, & non negata ab aduersario an præsumatur.*
7 *Clericatus quomodo probetur.*

Contendentibus duobus super possessorio cuiusdam beneficij, dubitatum fuit in Senatu, an ei adiudicanda esset possessio qui iura potiora habere videbatur, licet literas clericatus nullas exhibuisset: & quibusdam videbatur non esse adiudicandam, nisi prius probata qualitate * clericatus; quæ cum non sit à natura, non est præsumenda, sed omnino probanda, per ea quæ tradit *Boer. decis. 171. præsertim nu. 21. & 22.* vbi de stylo curiarum Franciæ ita communiter obseruari testatur, etiamsi pars aduersa illud non obijciat: sed hoc non obstante contrarium iudicauit Senatus ᵃ noster; motus potissimum, quod pars non tantum istud non obijciebat, sed expresse suo in libello fatebatur aduersariũ esse sacerdotẽ & Officialem curiæ Bisuntinensis. Licet autem regulariter * confessio in beneficialibus non prosit ad adiudicationem beneficij, *Mil. in repert. in verb. probari non potest titulus.* Imo licet non sufficiat (vt testatur Rebuff. *in prax. benef. tit. de form. liter. tonsur. num.* 28.) literas ipsas sacerdotij ostendere, nisi & cum eis ostendantur literæ aliorum inferiorum ordinum;
3 quia * per saltum potuit fieri promotio, quo casu sic promotus esset inhabilis ad beneficia, *c. 1. de cleric. per salt. promot. & c. 1. de cleric. peregrin.* Tamen notoria & diutina quasi possessio ordinis sacerdotalis &
4 * dignitatis officialatus (de qua hic vnicuique constabat, & quæ non nisi clerico solet conferri, ex quo laici non possunt esse iudices ecclesiasticorum, *c. cum non ab homine. extr. de iudic. c. si diligenti. de for. compet.*) iuncta simul taciturnitate partis nihil de hoc defectu obijcientis, qualitatem clericatus in libello deductam satis superque probare videntur, saltem præsumptiue
5 * & quoad iudicium possessorium, in quo leuior tituli probatio sufficit, licet aliud sit in petitorio, per ea quæ tradunt Crauet. *consil. 93. num. 4. & Mascard. de probat. conclu. 305. num. 8.*

Nec obstat communis stylus curiarum Franciæ, de quo Boer. *d. decis. 171.* Nam de iure verius est & receptius (vt idem Boer.
6 fatetur *d. dec. num. 21.*) * iudicem, parte non opponente, non posse eum repellere qui literas clericatus non exhibet; præsertim si qualitas illa in libello fuerit deducta, &
7 ab aduersario non negata. * Nam non tantum scripto probari potest clericatus, sed etiam testibus, *c. 2. & 3. de cleric. peregrin.* imo & indicijs ac præsumptionibus, *c. inter quatuor. & ibi glo. in verb. per argumenta. eod. tit. de cleric. peregr.* qua de re vide latius *Mascard. conclu. 302. 303. 304. & 305.* vbi alios commemorat.

ᵃ *Par arrest resolu le 17. de Iuillet 1603. en la cause de Messire Philippe Boitteouset prestre Docteur es Droicts & Official de Besançon appellé côtre Messire N. Curé de Lomôt appellât. Par lequel arrest fut adiugée prouision audit S^r. Official Boitteouset, quoy qu'il n'exhibat aulcunes lettres de clericature. Le mesme fut encor iugé le 24. de Septembre 1607. en la cause dont est faicte mention cy apres en la decision 131.*

DECISIO XCVII.

An in supplenda legitima filiæ habenda sit ratio bonorum quæ pater filio suo inter viuos donauit, eaque sint in substantia patris computanda, ad augendam filiæ legitimam: an vero solum computanda sit legitima secundum quantitatem bonorum quæ in hæreditate patris reperta sunt tempore mortis. Item, an deducendum sit tamquã æs alienum, id quod alteri filiæ debetur, ratione dotis ei cõstitutæ à patre.

SVMMARIA.

1 *Legitima an sit computanda, habita ratione bonorum quæ defunctus in hæreditate reliquit. & nu. 14.*
2 *Donata non reuocantur, nisi donatio sit immensa, & inofficiosa.*
3 *Donatio in dubio non præsumitur inofficiosa.*
4 *Inofficiosa donatio quænam dicatur. & n. 15.*
5 *Legitima computatur ære alieno prius deducto.*
6 *Bona inter viuos donata computanda sunt in substantia patris, ad augendam legitimam. & n. 16.*
7 *Legitima non minuitur per donationes etiam inter viuos factas.*
8 *Debitum à patre ratione dotis promissæ vni ex filiabus non deducitur tamquam æs alienum ad minuendam legitimam.*
9 *Legitima regulatur à successione ab intestato.*
10 *Legitimæ definitio.*
11 *Dos data filiæ computanda est in patrimonio defuncti ad augendam legitimam.*

12 *Legiti-*

[illegible]

P[illegible] [illegible] in [illegible] o[illegible] vni ex [illegible] [illegible] nat inter viuos [illegible] uore [illegible] m qu nd m cum qui b[illegible] uru v[illegible] erat [illegible] p[illegible] op [illegible] [illegible] ndar[illegible] P[illegible] ft a[illegible] elo [illegible] onta [illegible] [illegible] ersa e[illegible] in [illegible] us bo[illegible] e ex [illegible] [illegible]

[illegible] p un[illegible] h[illegible] e[illegible] t. [illegible] p[illegible] p[illegible] [illegible] h[illegible] u[illegible] us [illegible] dicatu[illegible] [illegible] do[illegible] [illegible]

[illegible] n entiæ d[illegible] tu [illegible] n[illegible] da [illegible] rat[illegible] viue [illegible] fili[illegible] 7000. [illegible] computa[illegible] c[illegible] ntia [illegible] tris, per[illegible] de ac [illegible] h[illegible] c om[illegible] e perta fu[illegible], a[illegible] ver[illegible] t h[illegible] bed[illegible] rat[illegible] bo[illegible] c[illegible] morere[illegible] h[illegible] & [illegible]

[illegible] in casu [illegible] pars 5000. [illegible] d[illegible] b[illegible] tempor[illegible] mortis [illegible] æquarta par[illegible] totias [illegible]

[illegible] est [illegible] ac [illegible], quo [illegible] [illegible] is filiis p[illegible] m[illegible] [illegible] e[illegible] t ex bonis ta[illegible] am [illegible] uendam legitimam.

1 [illegible] esse [illegible] m, habita [illegible] ration [illegible] defunctus habebat tempo- [illegible]

[illegible] *um quæritur. & per auth. nouissima.* [illegible] *num* [illegible]. Ex q[illegible] us [illegible] m[illegible] di[illegible] quod [illegible] m[illegible] ded[illegible] c[illegible] n[illegible] ienda e[illegible] quá [illegible] n[illegible] a qua erat tempore m[illegible] [illegible] nis le[illegible] ma sumi debet [illegible] p[illegible] mo[illegible] t[illegible] etiam ant[illegible] d[illegible] m l[illegible] n[illegible] n ta[illegible] proind[illegible] a au[illegible] vt c[illegible] n dixit Per[illegible] F[illegible] *in rep* [illegible] *quantam. n. 12* [illegible] *post eum Mul*[illegible] *in §.* [illegible]

2 S[illegible] un[illegible] d[illegible] nata non reuocant[illegible] m[illegible] d[illegible] sa & [illegible] fic[illegible] *l.* [illegible] *& t* [illegible] præter id quod

3 [illegible] in d[illegible] m[illegible] in[illegible] fficio- sa, v[illegible] *num* 8 [illegible] detur [illegible] c in[illegible] d[illegible]tione[illegible] h[illegible]c filio f[illegible] m q[illegible]æ est duntaxat [illegible]) n[illegible] n e[illegible] e[illegible] fil[illegible] olam ne[illegible] te n[illegible] ne quid [illegible] si ei adiun[illegible] s sum[illegible] am 3000 [illegible] pro d[illegible] b[illegible] am pe[illegible] so[illegible] ta. * D[illegible]

4 inoffic[illegible] de[illegible], cum do- [illegible] net in patr[illegible] nio tant[illegible] m, [illegible] legi[illegible] mæ libe[illegible] orum, vt po[illegible] u[illegible] D[illegible] *in l.1 C.de in.f. don* Se[illegible] ma esti[illegible] s[illegible] norum erg pot[illegible] d[illegible] na[illegible] Nam ad [illegible] in [illegible] o [illegible] o[illegible] & [illegible] n[illegible] pr[illegible] ma[illegible] p[illegible] qu[illegible] d te[illegible] d[illegible] na[illegible] re[illegible] s[illegible] at[illegible] q[illegible] [illegible] te[illegible] Iul C[illegible] t Cal rens. & alios *in §. donati. qu 24. versic. aut vero.* Q[illegible]mo factis plur[illegible] s donation[illegible] bu[illegible], quæ sim[illegible] iunctæ [illegible] aut bestem [illegible] x[illegible], in eadunt opinione n[illegible], ve[illegible] ed[illegible] primas d[illegible] tiones non [illegible] d[illegible] inofficiosas pe[illegible] uen- tes [illegible] totum r[illegible] nere in [illegible]. ita [illegible] *C. de* [illegible] *testam. num 5. Bartol.* [illegible] *dem in* [illegible] *d. num. 8. & Sa*[illegible]*, num 9.*

Te[illegible], a quo d[illegible] dot[illegible] ne[illegible], clarum est, debitum eo nomine contractum e[illegible] æs he[illegible] um, cuius pater iste erat [illegible] bitor, cum ab eo inuito posset exigi, *l.* [illegible] *ff. de verb. si*[illegible]*f.* At omnibus notum est * le-

5 gi[illegible]imam c[illegible] mp[illegible] tari, ære alieno p[illegible] de- d[illegible] & fu[illegible] s impe[illegible] a[illegible] Bal[illegible] *in l. ex fa*[illegible] *o.* [illegible] *de here. instit.* Adde quod co[illegible] nis & rece[illegible] a[illegible] st [illegible] pin[illegible] quod vbicunque ex- tat stat[illegible] tum [illegible] xcludens fœminas fauore mascu[illegible] um [illegible] in hoc Comitatu Bur- gu[illegible] æ [illegible]) tunc antequam habe[illegible] ratio le[illegible] filiæ [illegible] ebitæ, dotes datæ fi[illegible]a-

 bus,

in patrimonio, quam legitimæ filiorũ per-
soluẽdæ necessariũ esset. Nam animaduer-
15 tendũ est & optime notãdum,* quod duo-
bus modis donatio dicitur inofficiosa. Pri-
mo, ab initio, quando scilicet pater donan-
do excedit bessem aut semissem, vt quod
superest non sufficiat ad integram aliorum
filiorum legitimam, secundum Accur. *in
d. authentic. vnde si parens. in verb. immensa. &
in §. 1. authen. de immens. donatio.* Idq; siue re
& cõsilio. pater inofficiose donauit, siue re
tantum citra fraudis consilium, *l. 1. l. si to-
tas. l. si mater. l. filiquat. iunc. vbique glo. C. de
inoff. donatio.* quo sensu Accurs. & commu-
niter interpretes intelligendam existimãt
d. authen. vnde si parens. & tit. de immens. dona.
verbi gratia. si pater habeat quatuor libe-
ros, & patrimonium 12000. aureorum, &
in vnum ex liberis cõtulerit 10000. aur. &
ita supra bessem, adeo vt aliorum legitima
salua non sit putant Accurs. & cæteri, isto
casu legitimam cæteris conficiendam, ha-
bito respectu ad bona quæ fuerunt ante
donationem, & sic legitimam singulorum
esse 1000. aur. Et hoc verum est, nec vllam
habet dubitationẽ: sed falsum est quod in-
de absolute inferunt, nempe præfatæ au-
thent. locum non esse, si pater donasset in-
fra bessem, & in patrimonio reliquisset
quod sufficiebat ad integram aliorum legi-
timam. Fallit enim hoc in eo casu qui se-
quitur, qui casus est noster.

Secundo, inofficiosa etiam dicitur do-
natio ex post facto, nempe si pater nõ ex-
cesserit bessem aut semissem in donãdo, sed
postea minus filiis suis reliquerit sua legi-
tima, eam illis constituendo habita contẽ-
platione bonorum quæ possidebat tẽpore
mortis, & nullo habito respectu ad bona
quę iã donauit. Verbi gratia, idẽ pater ha-
bẽs quatuor liberos & patrimoniũ 12000.
aur. Si 2000. vni donauerit, atque ita
multo infra bessem, & vni ex aliis postea re-
liquerit pro legitima 833. aureos cum tertia
parte vnius aurei, sicq; legitimã cõstituerit
nõ habito respectu ad res donatas, sed ha-
bito respectu ad id quod dẽpta donatione
supererat; sane tunc inofficiosa censenda
erit huiusmodi donatio ex post facto, hoc
est propter factum testatoris relinquentis
minorem legitimã, causa donationis prius
factæ, eã metiẽdo nõ ad bona præterita (id
est, vt loquitur tex. illius authẽ. ad id quod
poterat ante donationẽ deberi) sed ad bo-
16 na præsentia.* Hæc doctrina probatur au-
thoritate potissimũ Iustinian. *in §. 1. anthe.
de immens. donat.* Quo textu perspicue in-
nuitur, mentem & scopum ipsius Impe-
rat. cum fuisse, vt statueret, per donatio-
nes parentum, qualescumque tandem illæ
sint, filiorum legitimam nullatenus posse
minui. Alias profecto, constitutio illa Iu-
stiniani *in auth. de immens. donat.* (ex qua
desumpta est *auth. vnde si parens.*) omnino
superflueret & redundaret. Nam satis su-
perque antiquitus constitutum fuerat, do-
nationes ab initio inofficiosas, & quæ sta-
tim à principio legitimam lædunt & mi-
nuunt. vsque ad bonorum subsidium re-
uocari. in id enim extat *tot. tit. C. de immens.
donat.* Quamobrẽ ne vanum sit & otiosum
Iustiniani beneficium *in d. auth. de immens.
donat.* dicendum est, eum, sua illa nouella,
complexum esse, nedum donationes illas,
quæ ab initio sunt inofficiosæ, sed etiam &
illas, quæ ex post facto, id est, posteriori
facto testatoris minus relinquentis.* Ve- 17
rum hæc posterior species à præcedenti
eo maxime differt, quod donatio ab initio
inofficiosa ita rescinditur & reuocatur, vt
de rebus ipsis donatis detrahatur quan-
tum opus est ad conficiendam legitimam,
l. si totas. & tot. tit. C. de inoffic. donatio. Ea
vero quæ ex postfacto inofficiosa fit, facto
testatoris minus relinquentis nulla ex
parte rescinditur aut reuocatur, nec quid-
quam detrahitur de rebus donatis; sed si
legitima supplenda sit, totum supplemen-
tum soluitur de bonis non donatis. Atque
ita sane intellexisse videntur omnes supra
relati, præsertim vero Castrens. *in d. authe.
vnde si parens. Caualca. d. deci. 7. Moli. d. consil.
35. & Surd. consil. 332. vol. 2. num.* 14. (licet
aliter, & minus recte, sentiat Guil. Benedi.
*d. cap. Raynutius. part. 3. quæstio. de legitim.
fol. mihi* 54.)

Ait enim perspicue Surd. vbi supra.
Quod licet donatio eo tempore, quo fit,
non sit inofficiosa, vt quia supersint tot
bona quæ sufficiant pro legitima; tamen
si ex post donator disponat de restanti-
bus bonis in commodum ipsius donatarij,
(vt hic factum fuit) vel etiam alterius,
& non relinquat filiis integram legitimam,
reuocatur (inquit) donatio, tanquam si à
principio fuisset inofficiosa. Verum, in hoc
tantum fallitur, quod ait donationem re-
uocari. Nam (vt diximus) legitima hoc
in casu non suppletur de bonis donatis;
sed de aliis, sicque non reuocatur dona-
tio, nec auocatur à donatario res dona-
ta, sed computatur in substantia patris ad
augendam legitimam, perinde ac si adhuc
in bonis fuisset tempore mortis. Hincque
satis colligitur, aduersus Cyn. rectius sen-
sisse Molin. dum dixit *in d. consil. 35. num.*
24.* vltimam donationem, quæ actu læ- 18
dit legitimam, non solum esse inofficio-
sam, sed & per eam priores effici inoffi-
ciosas.

Non obstat postremo, quod dictum est,
debitum nomine dotis, esse æs alienum,

ideoque ante omnia deducendum esse ac
19 distrahendum. Nam * verum est illud, quādo filia, cui dos fuit constituta, non facit numerū nec partem in legitima, & quando dos non succedit loco legitimæ; vt quando filia penitus exclusa est à statuto, etiam non dotata: secus est autem, quando non excluditur simpliciter sed mediante dote, (vt hic apud nos, vbi ea dumtaxat statuto nostro excluditur, quæ dotata est & renunciauit) tunc enim, cum dos illa succedat loco legitimæ, non est sane deducenda vt æs alienum: alias enim vna legitima aliam minueret, quod non est iuri consonum. Ita eleganter declarant Alb. Brun. *de statut. exclud. fœmi. quæst. 3. Hieron. Gabr. consil. 11. per totum. & consil. 15. numer. 20. lib. 1. & Thessaur. decis. 159.* Vbi casus omnes recte distinguit, & communem hanc esse testatur num. 9. & 10.

a *Par arrest du.... du mois de Septēbre 1603. en la cause de Demoyselle Charlotte Dard appellante, contre Guillaume Dard appellé.*

b *Par le mesme arrest.*

DECISIO XCVIII.

De fructibus legitimæ, & an debeantur respectu earum rerum quæ nullum de se fructum producunt.

SVMMARIA.

1. *Fructus legitimæ debentur à die mortis parentis.*
2. *Fructus legitimæ non debentur respectu earum rerum quæ de sui natura fructum non producunt.*
3. *Emptor, qui pretium non soluit, tenetur ad fructus rei emptæ, nisi sit res quæ de se fructum non ferat.*

1 NEmini dubium est, * quin fructus legitimæ debeantur filio à die mortis parentis, Alex. *cons. 69. n. 3. vol. 1. Ripa in l. si vnquam. n. 103. C. de reuoc. donat. Surd. decisio. 25. n. 26.* Legitima enim statim à die mortis debetur, nec vllam recipit dilationem, *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testament.*
2 Fallit tamen * hoc notabiliter, quando legitima non in pecunia præstatur, sed ex singulis reb. & corporibus hæreditariis detrahitur: nam tunc fructus non debentur respectu earum rerum quæ consistunt in pecunia numerata, in mobilibus, & in quantitate sui natura non producente fructus. atque iudicauit Senatus,a per ea quæ trad. Afflict. *decis. 291. & Canalc. decisionum parte 3. decis. 8. num. 13. 32. & 35.* Et faciunt quæ tradit idem Alex. *d. consil. 69. nu. 4. vol. 1.* Vbi tametsi * emptor, qui pretium non 3 soluit, teneatur soluere fructus rei emptæ, *l. curabit. C. de actionib. emp.* Concludit tamē Alex. hoc ita intelligendum esse, vt vsque ad concurrentem quantitatem fructuum perceptorum ex ea re debeantur. Vnde videtur inferendum, quod si ex re empta nullos percepit nec percipere potuit fructus, nulli etiam debeantur.

a *Par le mesme arrest que dessus.*

DECISIO XCIX.

Censuarius an possit cedere rei, & à pensitatione liberari inuito domino directo.

SVMMARIA.

1. *Censualis contractus est contractus fundiarius & mere realis.*
2. *Pactione venditoris effici non potest vt emptor fundi censualis non teneatur ad census & tributa.*
3. *Feudum est onus reale & non personale.*
4. *Res suas quilibet habere potest pro derelicto.*
5. *Actione personali nemo liberatur cedendo rei.*
6. *Recipiens in censum rem aliquam an obligetur obligatione personali. & num. 22.*
7. *Realibus actionibus, nec personalibus in rem scriptis, nemo tenetur præter possessorem.*
8. *Possessori cuilibet rem oneri obnoxiam derelinquere licet, vt ab onere liberetur.*
9. *Censuarius cedendo rei liberatur ab onere census in futurum.*
10. *Consuetudo est generalis in tota pene Gallia, vt fundum derelinquere possit possessor ad liberandum se ob onere.*
11. *Feudum & emphyteusis non potest derelinqui inuito domino. contra num. 12.*
13. *Census & emphyteusis diuersa ratio; nec procedit argum. de vno ad aliud.*
14. *Emphyteusis quid, & vnde sic dicta.*
15. *Manusmortalis homo potest dimittere prædia manumortalia.*
16. *Clausula obligationis & hypothecæ omnium bonorum est de stylo Notariorum, nec immutat naturam contractus.*
17. *Verba conuentionum intelligenda sunt secundum naturam contractus.*
18. *Verbum [perpetuo] restringitur ratione subiectæ materiæ.*

19 *Cen-*

19 *Census est indiuisibilis & totus in tota re & in qualibet parte ipsius.*
20.21 *Censuale prædium an pro parte possit derelinqui.*
22 *Censuarius non potest dimittere fundum inuito domino.*
23 *Contractus ab initio sunt volūtatis, & ex post facto necessitatis.*
24 *Emphyteusis multum accedit nostro contractui censuali.*
25 *Tertius possessor potest derelinquere fundū & liberari ab onere.*

CONcesserat aliquis Titio, pro se & suis, & causam ab eo habentibus, prædium aliquod in censum annuū & perpetuum vnius modij tritici, cum onere iurium dominicalium, nempe iuris retentionis & laudemiorum, adiecta promissione ex parte concedentis, *De faire tenir ledit tel & ses ayans cause, perpetuellemēt, desdits heritages, sans aller ny venir au contraire de lacensissement*: & ex parte recipientis, de soluendo in futurum; nulla tamen constituta hypotheca reliquorum bonorum.

Moritur Titius relictis tribus hæredibus, qui prædium illud inter se diuidunt. Moriuntur deinde hæredes isti relictis aliis hæredibus, quorū vnus, qui minimam partem habebat, vult id omne, quod ex illo prædio possidebat, relinquere, vt a præstationis annuæ nexu (pro qua fortassis, nedū pro parte, sed in solidum vrgebatur) sese liberet & immunem reddat, in eamque rem dominum directū in iudicio conuenir, qui non vult acceptare renunciationem, sed contendit eum non esse admittendum se inuito. itaque dubitatum quid iuris.

Hæc quæstio nullam habet dubitationē in multis Galliæ prouinciis, apud quas extant expressæ consuetudines quibus id permittitur, & vulgo dicitur *Deguerpir*: apud nos vero, licet similem consuetudinē scriptam non habeamus, tamen & id quoq; licitum esse videtur, ex his quæ sequuntur.

1 Primo, quia * contractus censualis, est contractus fundiarius & mere realis, quo res principaliter obligatur, & non persona, nisi ratione rei, & hoc omnes fatentur, sieque in specie tenet Molin. *ad consuetud. Paris. tit. 2. §. 51. glo. 2. nu.* 1. Vbi ait, censum nostrum (aliud enim erat census ille Romanus, de quo *tot. tit. ff. & C. de censib.*) esse onus realissimum, impressum prædio, quod possessorem quemcumque sequitur, siue iustū siue iniustum, non autem contrahentem nec eius hæredes, nisi quatenus possident, soluiturque in recognitionem directi dominij penes alium remanentis. faciunt quæ tradit idem Molin. *tit. 1. §. 11. n. 17. 18. & sequentib. facit etiā tex. in l. 1. & 2. C. sine censu &*

reliq. Vbi * venditoris pactione effici nō potest, vt emptor prædij ad census & tributa non teneatur, idque ea ratione, quod census & tributum sit onus agri & non personæ: facit denique & quod * de feudo tradit Andr. Isern. *in §. sed nec est alia. col. 2. qua. sit prima cau. benef amitt. in vsib. feudor.* vbi ait, obligationem, qua vassallus (cui res in feudum concessa est) tenetur domino seruire, esse realem & non personalem. Cum igitur census (more etiam Romano) sit onus reale, quod rem ipsam afficit & non personam, sequitur quod censuarius rem ipsam dimittere potest vt liberationem consequatur. *Nam quilibet potest res suas habere pro derelicto *l. 1. & tot. tit. ff. pro derelict. facit tex. el §. in l. & si forte. §. Labeo. ff. si serui. vendic.* Vbi Iurisconsultus de seruitute rigni immittendi loquens, ita omnino argumentatur: Hanc seruitutem (inquit) non homo debet sed res, ideoque licet domino rem derelinquere. 2 3 4

Non obstat si dicatur, quod hæc ratio militat tantum aduersus tertium possessorem, cum quo nihil contractum est, quique ob id solum tenetur, quod rem possidet oneri census obnoxiam; non autem aduersus primum recipientem, cum quo contractum est, aduersus quem & eius hæredes cōpetit personalis actio ex contractu, * qua liberari non potest cedendo rei, Bart. *in l. si cum quo. ff. de aqu. plun arcend. l. 2. & tot. tit. C. de hæred. action. l. 2. C. si vnus ex plurib. hæred. credito. vel debito. partem suam debiti soluer. cum simili.* Nam respondetur * falsum esse quod plerique putant, recipientem in censum aut in emphyteusim, obligatum esse pura personali obligatione ad soluendum censum, ratione cōtractus cū eo celebrati; ex quo regulariter nascitur personalis actio. Nam verius est in his contractibus fundiariis, legem dici rebus, & non personis, sicque res obligari & non personas, vt recte sentit Masuer. *in sua prax. tit de locat. n. 6.* Vbi ait, quod cum res datur in emphyteusim aut in censum, is qui se obligat ad solutionem census, censetur se obligare tamdiu quamdiu erit tenementarius; sicque non ratione personæ, sed ratione rei. Et posito quod ex hoc contractu nasceretur aliqua actio in personam; tamen hæc actio non posset dici mere personalis & in hæredes transitoria: sed potius dicenda esset mixta, aut personalis in rem scripta; quia rē sequitur, & ratione rei competit. Videmus enim, quod si censuarius rem ipsam vendar, non potest amplius conueniri personali actione (nisi pro præteritis pēsitationibus) sed in emptorem & possessorem dirigendæ sunt actiones. Vnde cum certum sit * realibus actionibus, imo nec per- 5 6 7

 sonali-

sonalibus in rem scriptis, neminem teneri præter possessorem, *d.l.2.C.si vnus ex plurib. hær.l.1.C.de anno. & tribut.* Consequens est censuariũ cedere posse rei, vt ab illius onere & pensitatione annua liberetur. Quod si verũ est in thesi, multo magis sane verũ est in hac hypothesi, in qua census fuit simpliciter constitutus super prædio tantũ, nulla facta obligatione vel hypotheca reliquorũ bonorũ, sed adiecta solum simplici & indeterminata promissione de soluendo, non quidem in perpetuũ, sed in futurum, id est quandiu res ipsa à recipiente possidebitur.

8 Secundo vrget, quod de iure cõmuni * generaliter licitũ esse videtur cuilibet possessori, rem alicui oneri obnoxiã deserere, vt ab onere imposito liberetur, quod aperte demonstrari potest ex multis iuris locis, & potissimum ex *l.quicunq; possessiones. C. de fund. patrimonial. lib. 11.* Vbi expresse statuitur, id non licere in fundis patrimonialibus in emphyteusim receptis; ergo in cæteris regula est in contrarium. Itẽ ex *l.quicũque deserta. C.de omn agr. desert. lib. 11.* Vbi Imperatores Valentin. & Valens, statuerunt nemini concedenda esse prædia patrimonialia in emphyteusim, quin prius idonea cautione firmasset susceptã à se possessionẽ, nullo detriméto publico relinquẽdam. Ergo nõ præstita hac cautione, & ante hãc cõstitutionẽ licitum erat res etiã patrimoniales derelinquere. Item *ex l.qui vtilia. & l. qui fundos. C. eod. tit. de omn. agr. desert.* Vbi qui fertilia prædia cum sterilibus susceperint, non possunt sterilibus cedere, nisi quoque & opimioribus cedant. Ergo cedere licet, dummodo non pro parte sed in totum cedatur. Et in ea *l. qui fundos. in verb. susceperint.* animaduertendum est textũ loqui, non in tertio possessore sed in primo recipiente, cũ quo contractum est, quod facit in confirmationẽ eorum quę paulo ante dicta sunt. Item *ex l. is cũ quo. ff. de aqua pluu. arcend.* Vbi bonæ fidei emptor si cedere loco paratus sit, euitat eo in interdicto condemnationem. Idemque habetur in *l.2. §. hoc interdicto. ff. ne quid in loco public.* Item ex tex. *l. cum fructuarius. ff. de vsufru.* vbi vsufructuarius relinquendo vsumfructum, nõ est cogendus domum reficere. Item *ex l. fin. C. si vnus ex plurib. hæredib.* vbi pignoris iure, multis obligatis rebus, quas diuersi possident possessores in solidum conueniuntur, vt vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent cedant. Item *ex l. & si forte. §. Labeo. ff. si seruit. vendic.* Vbi Vlpia. de seruitute tigni immittendi loquens, postquam Seruij sententiam retulit, dicentis, eum, cui seruitus illa debetur, cogere posse aduersarium reficere parietem ad onera sua sustinenda; subiungit Labeonem scribere, hãc seruitutem non hominem debere sed rem, ideoq; licere domino rẽ derelinquere. Item *ex l.prætor. §. hoc edictũ. ff. de damn. infect.* Vbi, vt animalia, sic & quæ anima carent, vltra nos onerare non debent quam vt noxę dedantur. Similis est fere locus in *l.sed postquã. ff. commu. diuid.* Vbi dominus paratus peculio cedere, euitat condemnationem, in *l. quemadmodum. ff. de nox. acti* in *l. quod si nolit. ff. de ædil. edict.* Vbi in noxali actione, si seruus pro derelicto habeatur, euitatur condemnatio, *in l.2. ff. de nego. gest.* Vbi qui ædes cedere paratus est, nõ tenetur damni infecti nomine. Et in aliis plerisque locis similibus.

Tertio, quod * censoarius rem ipsam dimittere possit inuito domino directo, vt liberationem in posterum consequatur. ita expresse & in terminis tenuit Chassan. *in consuet. Duc. Burgun. §.8. in verb. en delaissant. vers. ex quo dic.* Vbi ait, quod semper quilibet censuarius, cedendo rem, ratione cuius debetur census, liberari debet ab onere, dummodo soluat vsq; ad tempus cessionis. idem etiam tenet expresse Masoer. *in sua prax. tit. de locat. & iur. emph. num. 6.* Vbi ait, qood tenementarius potest, quoties voluerit, se liberare à census solutione & annua præstatione, degulpiendo, id est cedendo rem ipsam domino directo. Et nouissime idem in terminis tenuit Carolus Loyseau *in suo eleganti tract. du deguerpissement. lib. 4. ca. 6. & 9. & alibi passim.* 9

Nec obstat, si dicatur, istos loqui attenta * generali pęne cõsuetudine totius Galliæ. 10 Ita enim Masueriũ intelligendũ esse putat Tiraq. *de retrac. cõsang. §.34. gl.1. n.3. in fin.* Nã respondetur idem esse, attento etiam iure cõmoni, vt multis legibus & authoritatibus ipsi probãt, & nos quoq; demonstrauimus paulo ante. Quãquam non negauerim cõsuetudinem & communem obseruantiam in hoc etiam multum operari: ob idque tutius esset eã in articulis deducere (qood notent Aduocati.) Nam facile certe probabitur in hac patria, vbi plures rusticos vidi fundos derelinquere, qoos nimio censu oneratos esse putabant, nec vnquam videram dominum directum aduersus hoc reluctari, nisi hoc in casu.

Minus obstat, si dicatur, * in feudo & 11 emphyteusi communẽ Doctorũ opinionẽ esse in contrariom. Ita enim in feudo antiquo sub onere certi seruitij; quod nõ possit dimitti inuito patrono, testantur Moli. *in consuet. Paris. §. 1. tit. 1. gl. 5. n. 3. & seq. & Iul. Clar. §. feudum. q. 24.* Sic quoqoe & in emphyteusi docent Tiraq. *d. tract. de retract. consangui. §. 34. nu. 1. & 2. Aluar. Valasc. in suis quæstionib. iuris emph. q. 38. n. 24. in fin. & Anton. Thessaur. decis. 20. nu. 2. post Odofred. Specul. & alios.*

12 *& alios.* * Nam respondetur primo quoad feudum, quod communis illa opinio valde dubia est, quippe quod ei apertè resistat tex. express. *in c. vnic. de vassal. qui contra constitut. Lothar. feud. aliena. in vsib. feud.* & communis totius Galliæ obseruantia, de qua testatur Molin. *vbi sup. nu. 3. in fi.* Respondetur secundo, communi illi opinioni locum non esse, quando alterius non interest quod feudo renuncietur, vt post Abba. tradit Valasc. vbi sup. Vnde cum in hoc casu non sit probatum, quod alicuius intersit hanc renunciationem admitti, videtur idem dicendum. Quod autem ad emphyteusim attinet, præterquā quod cōmuni illi opinioni multum aduersantur tex. illi paulo ante à nobis allegati (prout eos induximus) maximè vero tex. *in l. quicumque possessiones. C. de fund. patrimo. lib. 11. & tex. in l. quæcumque deserta. in l. qui vtilia. & in l. qui fundos. C. de om. agro desert. eod. li. 11.* Respon-
13 detur * longè aliam esse rationem emphyteusis, quam census simplicis, sicque argumentum de vno ad aliud non rectè procedere, nec concludere de necessitate, vt optimè animaduertit Molin. *in consuet. Paris. tit. 2. in proœmi. n. 40.* Diuersitatis autem ratio hoc in casu ista est, quod in emphyteusi illud ex natura contractus tacitè inesse videtur, vt fundus melioretur, vt paret ex il-
14 lius definitione & etymologia. * Est enim concessio rei sterilis, aut alias incultæ, ad meliorandum, retenta, certa pensione in recognitionem dominij directi, Doct. *in l. 1. & toto tit. C. de iur. emphyt.* Denominaturq; emphyteusis ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν, quod idem est quod implantare & inserere, vt tradit Alciat. *parerg. iur. lib. 1. cap. 36.* Vnde non mirum est, si ante meliorationem factam non possit dimitti fundus in emphyteusim susceptus. Quæ ratio cessat in hoc contractu censuali, in quo nihil actum est de prędio meliorando.

15 Quarto & postremo vrget, * quod si diceremus censuariū non posse derelinquere fundum, & ab onere liberari, sequeretur illud absurdum, quod homo manusmortuæ melioris esset conditionis quam liber. Potest enim manumortalis homo, dimissis prædijs, non tantum libertatem cōsequi, sed & ab omni onere reali in posterum eximi, vt patet ex nostra consuetud. *tit. des mainmortes.*

Ex his sanè existimabam, rectè in hac facti specie iudicatum fuisse à priori iudice, qui censuarium ad renūciationem prædij admiserat: imo fortius dicebam, quod etiamsi huic contractui adiecta fuisset obligatio & hypotheca omnium bonorū (quod tamen non ita erat) non proinde minus re-
16 ctè censuisset primus ille iudex. Nam * clausula obligationis & hypothecæ omnium bonorum (præterquam quod est de stylo Notarij, præsertim cum in executiuis & nō in dispositiuis apponitur) non immutat naturam contractus, cui est tantum accessoria & subsidiaria, sed illum firmare dicitur, secundum suam naturam, *l. soluitur. ff. quib. mod. pig. l. 2. C. per quas person.* Vnde cum de natura primordiali istius contractus censualis istud esse videatur, vt onus rei & prædio, non autem personæ, affigatur & imponatur, ipsa principalis obligatio, quæ realis est & fundum sequitur, attendenda est, non autem obligatio accessoria de soluendo censu in futurum, nec hypotheca ei subiuncta. * Nam pactum istud de soluēdo 17
cum primo cōtrahente initum, etiamsi in stipulationem deductū sit nullam producit actionem in personā, nisi ratione rei in censum concessæ; sicque obligatio, quæ ex hoc pacto nascitur, non est merè & simpliciter personalis, sed secundū quid, vt sæpius dictum est supra. Aliud esset fortasse, si promissum fuisset soluere in perpetuum pro se & suis, adiecta hypotheca omnium bonorū; quia tunc nō tantū censeretur dicta lex prędio, seu onus impositum rei quę alienatur, sed etiam personæ & bonis omnibus, sicq; contractus iste non esset purè & simpliciter fundiarius & realis, sed videretur potius personalis, vt admittit *d. Carol. Loyseau d. tract. du deguerpissement. li. 4. ca. 11. n. 7.* Sed hoc non transit sine dubio apud me; cū videatur * vocabulum istud [perpetuo] re- 18
stringendum esse & interpretandum, pro ratione subiectæ materiæ, & secundū naturam contractus, sicque, perpetuo, id est, quandiu fundus censui obligatus & obnoxius à me possidebitur, *arg. l. 1. ff. de iur. dot.* Vbi quod dicitur dotis causam esse perpetuam, & quod dos perpetuo penes maritum esse debet, intelligitur, quandiu nempe durat matrimonium.

Nec me reuocabat ab hac opinione, quod aduersus hūc actorem obiiciebatur, non posse prædium pro parte derelinqui, ne alias cogatur dominus directus * cen- 19
sum suum diuidere pro parte cessa; cum tamen sit indiuisibilis, & totus in tota re, & in qualibet parte illius, Masuer. *d. tit. de locat. nu. 12. Ioan. Pap. ad consuetud. Borb. art. 409.* * Adde quod quemadmodum si ser- 20
uus communis furtum fecerit, vnus ex dominis iudicio noxali conuentus, non alias euadit litis æstimationem, quam si in solidum noxæ dederit seruum, nec ferendus est si partis suæ deditionem obtulerit, *l. si seruus communis. ff. de noxa. acti.* Sic etiam cum fundus communis censui est obnoxius, non est ferendus qui partis suæ deditionem offert.

Nam reſpondetur, * verum quidem eſ-
21 ſe, eum non liberari qui cum totum fundū poſſideat, partem illius tanrū derelinquere vult: cenſus enim eum ſit torus in roro, & in qualibet parte (ſicur hyporheca) remanet debitus in ſolidum ſuper parte retenra: ſed quando is, qui derelinquit, non totum fundum poſsider, ſed partem tantum (vt hic) & is totam eam partem vulr derelinquere, videtur ſanè admittēdus & ab onere liberandus. ita enim in pignore & hypotheca decidirur expreſsè *in d.l.fin. C. ſi vnus ex plurib.hæred.* ibi [vel totum debitum reddat, vel eo quod detinet cedat] nec cuiuſquam intereſt ita fieri: nam cenſus non proinde diuiditur in præiudicium domini directi, cui liberum eſt ſeſe non immiſcere parti derelictæ & eam etiam pro derelicto habere, quo caſu integer cenſus remanet ſuper cæteris partibus, & à poſſeſſoribus earum exigi poreſt, ſaluo eis recurſu ſuper parte derelicta. Ita eleg. *Carol. Loyſeau d. trac.du deſguerpiſſement.lib.5. cap.2.* vbi latius diſputat an pro parte poſsit fundus derelinqui, & recte reſpondet *l. ſi ſeruus communis.ff.de nox. act.*

His tamen non obſtantibus, iudicauit
22 Senatus, ᵃ me ſolo diſcrepante, & * vnanimi cæterorum omnium ſuffragio, non eſſe hic admirtendam renunciationem, ſicque malè iudicarum fuiſſe à priori iudice. Motus in primis authoritate *Ioan. Andr. in addit.ad Specul.tit.de emphyteuſi.verſic.128.* quem ſequutus eſſe videtur *Ioan. Mauri. in ſua repeti. l. 1.C. quo loc. mul. mun.ſub deb. fol.mihi 196.* Vbi diſtinguit inter obligationem mere realem (cuiuſmodi erat cenſus ille antiquus, & tributum, *l.Imperatores.ff. de public. l.1.& 2.C.ſine cenſi.& reliq.*) Et eā quæ à perſonali obligatione, voluntariè contracta, ducit originem; vt in priori, locum habeat prior opinio, in poſteriori vero, hæc poſterior. Licet enim primus conſtituens, cenſum propter rem promiſerit, id eſt propter prædium, tamen non poteſt negari, quin fuerit perſonaliter obligarus, *l.vlt.in fin.ff. de contrah.empt.* At perſonalis obligatio rem non ſequitur, ſed contrahentem & eius hæredes, qui nulla ratione ab ea eximi poſſunt, *l.1.§.ſi hæres.ff. ad Trebellian. l.vltim.C. de hæredit.actio.*

23 Præterea motus eſt, * quod contractus ſunt voluntatis ab initio, ſed ex poſt facto neceſsitatis, *l.ſicut ab initio.C.de obligation. & action.* Vnde quemadmodum non admitteretur dominus directus ad expellendum cenſuarium à fundo cenſuali, eo inuito: ſic etiam non eſt admittendus cenſuarius ad deſerēdum prædium, domino inuito, per locum à ratione caſus conuerſiua, à quo ſumptum argumentum, nedum eſt probabile, ſed forte, vt docet Euerard. *in locis legal.lib.* cui ſubiungi poreſt regula *l. nihil tam naturale. ff.de reg.iur.* qua dicimus contractum communi conſenſu celebratum, non poſſe ſine communi conſenſu diſſolui.

Deinde & poſtremo, motus eſt potiſsi-
mum, * quod in emphyreuſi (quæ huic no- 24
ſtro cenſuali cōtractui plurimum accedit) receptiſsima eſt omnium fere Doctorum opinio (à qua non eſt facile recedendum in iudicando) emphyreutam non poſſe renunciare emphyreuſi, ſi dominus nolit renunciationi conſentire, vt ex Tiraquel. Valaſc. Theſaur. & alijs probatum eſt paulo ante. Nec obſtat differentiæ ratio paulo ante adducta, inter emphyteuſim & cenſualem contractum. Nam licet olim non niſi infertilia & inculta prædia in emphyteuſim dari ſolerent, adeo vt ratio meliorandi cauſam dederit inuentioni & nomini illius contractus; tamen hodie emphyteuſis (prout in contractum ordinarium reducta eſt, Zenoniana conſtitutione, de qua in *§.adeo. inſt. de locat. & in l.1. C. de iur. emphyt.*) hoc non habet amplius pro ſubſtantiali. Poteſt enim ager cultiſsimus & feraciſsimus, nullaque melioratione indigens, in emphytheuſim dari, ſicut & in cenſum; ſicque in eo, nulla eſt hodie conſtituenda differentiæ ratio inter vtrumque contractum. atque ita concluſum fuit.

Exiſtimo tamen aliter iudicaturum fuiſ-
ſe Senatum, ſi quæſtio fuiſſet inter domi-
num directum, * & tertium quendam poſ- 25
ſeſſorem, aduerſus quem nulla competiiſſet actio perſonalis ex contractu. eſſet enim valde iniquum, quod tertius ille, & bonæ fidei poſſeſſor, cum quo nihil contractum eſt, & qui minimam fundi partem, cenſui forte longe imparem, poſsider, alligaretur irreuocabiliter toti oneri & præſtationi, abſque vllo remedio, quo poſsit ab eo onere eximi.

ᵃ *Par arreſt reſolu le 23. d'Octobre 1603. en la cauſe de Melchior de Rinac appellant, contre Iehan Iorrain de Dambenoit & conſors appellez & originels ſupplians en matiere d'abandonnement d'aſſignal d'vne cenſe.*

DECISIO C.

Teſti, cui crimina obijciuntur in iudicio, quæ deinde non probantur, an competat actio iniuriarum.

SVMMARIA.

1 *Teſti, cui crimina obijciuntur in iudicio, cum proteſtatione quod non animo iniuriandi, non*

non competit actio iniuriarum. contra nu. 4.
2 *Protestatio declarat animum protestantis.*
3 *Factum iure permittente pœnam non meretur.*
5 *Calumniari videtur is qui non probat quod contra testem opposuit, & videtur etiã habuisse animum iniuriandi.*
6 *Protestatio actui contraria non debet prodesse.*
7 *Rumor probatus excusat à præsumpta calumnia: fallit vt nu. 9.*
8 *Rumor iustam causam credulitatis inducit.*
10 *Sanguinem suum quomodocumque redimere licet.*

1 VIdetur nonnullis esse dicẽdum [a] quod
non, maximè si ab initio protestatum
sit, non animo iniuriandi, sed ad iuris de-
2 fensionem id fieri. * Protestatio enim de-
clarat animum protestantis, *l. at si quis. §. ple-
rique. ff. de religios.* At vbi non est animus in-
iuriandi, ibi non est locus actioni iniuria-
rum, vt tritum est in iure per *l. si non conui-
cij. C. de iniur.* Adde quod tum iure scripto,
tum etiam constitutionibus nostris, lici-
tum est contra personas testium excipere,
3 easque contradicere & reprobare. * Quod
autem fit iure permittente, pœnam non
meretur *l. Gracchus. ff. de pœn.* Iuris siquidem
executio non habet iniuriam, *l. iniuriarum.
§. 1. ff. de iniur.* Et nemini facit iniuriam, qui
suo iure vtitur, *l. nullus. ff. de reg. iur.* Hanc
opinionem tenuit Ioan. Theutonic. anti-
quus glossator iuris Canonici *in c. si pecca-
uerit. 2. quæst. 1. glo. 2. quem sequuti esse videntur
Guil. de Cune. Bart. Bald. Salicet. & Castrens. in
l. fin. ff. quod quisque iur. & idem Castrens. in l. 3.
ff. de li. & posthum. eamque ausus est dicere com-
munem Corras. in l. si tam angusti. ff. de seruit. &
communiter obseruari de consuetudine generali
Regni Franciæ testatur Boer. consil. 4. nu. 49.*
4 Verum, quidquid isti dicant, * commu-
nis opinio Doctorum est in contrarium, vt
testantur idem Boer. *d. consil. 4. num. 37. &
post eum Iul. Clar. in prax. crimin. §. fin. qu. 53.
versic. caueant tamen illi. Boss. tit. de iniur. n. 21.
Gail. obseruationum lib. 2. obseruat. 101. num. 7.*
Ac iuxta hanc communem passim iudica-
re solet Senatus noster, [a] ne protestationis
facilitate, proteruis litigantibus aperiatur
5 via impune iniuriandi & calumniandi. * Is
enim qui non probat quod contra testem
excipiendo opposuit, videtur non tantum
calumniari, *l. 1. C. de aduoc. diuers. iudic.* sed
& animum iniuriandi habuisse; præsertim
si in causa leuis momenti, vel si aduersus te-
stem, cuius dictum non noceat causæ, cri-
6 men confictum opposuerit: sicque * pro-
testatio sua ei non debet prodesse, cum sit
actui contraria, per ea quæ tradunt Bar. *in
l. non solum. §. morte. nu. 17. ff. de noui oper. nun-
ciat. & Canonistæ in c. cum M. Ferrariensis. ext.
de constitutionib. in c. cum Martinus. ext. de con-
stitutionib. & in c. cum tu de sent. & re iudic. vbi
Panormita. hoc notat.*

Limitari potest hæc decisio, vt proce-
dat si nihil omnino probatum sit, secus ve-
ro si saltem * rumor aliquis de commisso 7
crimine vel præsumptio aliqua probetur:
licet enim leuis illa probatio non sufficiat
nec ad puniendum testem, nec ad repellẽ-
dum illius testimonium, tamen excusat à
dolo & ab iniuriarum actione. ita elegan-
ter Imbert. *institut. forens. c. ... Surd. decis. 89.
nu. 28. & Boer. d. consil. 4. num. 43.* Ratio est,
quia præsupposito rumore, præsumitur
eum qui crimen excipiendo obiecit, iusto
errore ductum illud obiecisse, & non ani-
mo iniuriandi. * Rumor siquidem iustam 8
causam credulitatis inducit, vt per *glo. in c.
cum contingat. extr. de rescript.* Qua in re tamẽ
plurimum tribuendum esse censeo prudẽ-
tis iudicis arbitrio, cuius est scrutari & per-
pendere facti circunstantias, vt ex ijs colli-
gat mentem & animum crimen obijcien-
tis: * qui si ipsemet author esset illius ru- 9
moris, non iuuaretur hac limitatione. Nam
rumor siue fama non excusat, quãdo sump-
sit originem ab eo qui propter famam se
excusat. videatur in hanc rem tex. eleg. *in l.
1. §. sed non vtique. ff. ad Senatusconsult. Turpil-
lia.* Vbi, non vtique qui non probat quod
intendit, protinus calumniari videtur: nam
eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis
committitur; qui reo absoluto, de accusa-
toris incipit consilio quærere, qua mente
ductus ad accusationem processit. & si
quidem iustum eius errorem repererit, ab-
soluit eum; si vero in euidenti calumnia
eum deprehenderit, legitimam pœnam ei
ingerat, &c.

Limitatur secundo, * si in caũsa ardua, 10
& in qua vel de vita, vel de honore agatur,
crimen testi obiiciatur. Nam cum liceat
quomodocumque sangũinem suum redi-
mere, videtur sane excusandus reus, si cri-
minibus etiam confictis testem repellere
conatus sit. ita sentire videtur Corras.
vbi supr.

[a] *Ainsi fut iugé le 24. d'Octobre 1603. en la cause de Iehan Iannot de Montcey Notaire appellé, contre les habitans de They appellans: qui ayans par contredits posé contre la personne dudit Iannot, qu'il estoit personnage qui auoit commis plusieurs concussions & faulsetez, & n'en ayans rien prouué, furent condemnez contre luy aux deux emendes par le Lieutenant de Vesoul, la sentence duquel fut confirmée.*

DE-

DECISIO CI.

De falsariorum pœna.

SVMMARIA.

1 *Falsi pœna secundum legem Corneliam.*
2 *Falso rescripto vtens seuerius punitur.*
3 *Falsariorum pœna secundum ius feudale.*
4 *Falsi pœna ad capitale vsque supplicium producitur.*
5 *Partus suppositi crimen est capitale.*
6 *Capitalium pœnarum appellatione veniunt deportatio, & damnatio in metallum.*
7 *Falsi pœna de iure Canonico quænam sit.*
8 *Falsi pœna secundum iuris interpretes.*
9 *Falsum apud nos quomodo puniatur.*
10 *Pœna arbitrio iudicis commissa intelligitur citra mortem.*
11 *Falsi testimonij in causa capitali pœna.*

LEges Ciuiles & Canonicæ de pœna falsi diuersimodè loquuntur, nec satis
1 in hoc sibi constare videntur. * Lex enim Cornelia de falsis, distinguit inter seruum & liberum, & seruo pœnam vltimi supplicij irrogat, si vel testamentum vel aliud instrumentũ falsum scripserit vel signauerit; homini vero libero pœnam deportationis tantum infligit cum publicatione bonorũ, *l. 1. §. fi. ff. ad leg. Corn. de fals. §. item lex Cornelia de falsis. inst. de publ. iudic.* * In eos vero,
2 qui falso rescripto vtuntur, seuerius animaduertendum esse dicit Alex. Impera. in *l. maiorem. C. eod. tit.* Sed quæ sit seuerior illa animaduersio non satis constat (cum non exprimatur ea lege) nisi fortè id petamus ex *l. fin. ff. eod. tit.* vbi aqua & igni eis interdicitur, vel ex *glo. in l. vbi falsi. C. eod. tit.* quæ
3 dicit esse pœnam mortis. * Iura vero feudalia falsarios ignominia notant cum officij priuatione, *§. 1. in fin. de prohib. feud. alien. per Lothar.* Et quandoque etiam prædictis pœnis manus abscisionem addunt, vt in *§. callidis. versic. scriba autem. de prohib. feud.*
4 *alie. per Frideric.* * Et quamquam pœnam falsi ad capitale vsque supplicium produci atque extendi non obscurè innuere videãtur *tex. in l. 1. in l. falsi quidem. 5. & in l. vbi falsi. 22. C. ad leg. Corn. de falsis.* quibus in locis falsi crimen dicitur esse capitale. Sunt tamen permulti qui de eo dubitant, quique existimant vel certis tantum in casibus hoc
5 procedere (vt in * crimine suppositi partus, de quo *in d. l. 1.* vel falsi instrumenti immunitatis, de quo in *l. 1. C. de immun. nemini concedenda. lib. 12.*) vel iura illa de capitali iudicio siue supplicio loquentia, intelligenda esse de alia pœna quam mortis aut mutilationis membrorum, nempe aut de pœna damnationis in metallum, vel amissionis libertatis, aut ciuitatis, vt cum quis deportatur.* Pœnæ enim huiusmodi, quæ 6
morti ciuili comparantur, capitaliũ etiam pœnarum nomine veniunt & continentur, vt docet *glo. in l. 1. in verb. capitali. C. ne christ. mancip. & Iul. Clar. late in praxi criminal. quæst. 67. in princ.*

Iam vero, * Canonicis cõstitutionibus, 7
aliquando pœna excommunicationis plectuntur falsarij, ademptis omnibus officijs & beneficijs Ecclesiasticis, *c. ad falsariorum. versi. qui vero. extr. de crimi. fals.* Aliquando vero degradatione per iudicem Ecclesiasticum facta, brachio sæculari traduntur puniendi, vt *in d. c. ad falsariorum.* Aliquando etiã characteris impressione notati, exilio perpetuo plectuntur, vt *in c. ad audientiam. extr. eod. tit.* à quo desumpta esse videtur pœna quam Boer. *decis. 82. num 9.* testatur in Gallia irrogari solitam in falsificantes literas regias.

Quod * si diuersimodè loquuntur textus vtriusque iuris, sic sane & ipsi quoque 8
iuris interpretes: nam non satis in hoc articulo sibi constant, vt videre est ex his quæ refert Iul. Clar. *in §. falsum. versic. sed quæro. afflict. decis. 21. Guid. Pap. deci. 27. & 36. Menoch. de arbi. iudic. cas. 306. Cacheran. decis. 19. & Ioseph Ludouic. deci. Lucens. 15.* Et sanè, cũ diuersa sint genera falsi, vnumque alio sit longè grauius, vix certa pœna huic crimini statui poterat. Hincque esse ex stimo, vt ex omnium populorum consuetudine atque statutis, diuersa semper fuerit, vt copiose testatur Menoch. *d. cas. 306.*

Apud * nos vero quænam illa sit, vt pau- 9
cis intelligatur, notandum est constitutionem extare in antiquis ordinatio. sub tit. *de la correction des faulsaires artic. 463.* qua cauetur, vt qui chirographum, sigillum, vel instrumentum falso effinxerit, vel testimonium falsum dixerit in alterius detrimentum, corporali pœna vsque ad mortem inclusiue plectatur. Qua constitutione patet, pœnam illius criminis non simplici iudicis arbitrio esse commissam (quo * ca- 10
su arbitrium illud esse citra mortem intelligunt nonnulli, vt deducit Marant. *in trac. de ord. iudic. in 4. par. in 1. distinc. & seq.*) sed ita commissam esse, vt pro criminis atrocitate possit arbitrium suum iudex exercere vsque ad mortem inclusiuè. Ex eoque fit, vt cum hic apud nos de simplici falsitate in alterius damnum agitur, si falsarius sit vilis & abiecta persona, solemus in eum animaduertere pœna fustigationis, vel manus abscissionis; si vero sit persona alioqui honesta, & nullius alterius criminis suspecta, pecuniaria pœna plectitur, sicque aliquatenus

DECISIO CIII.

De Anatocismo, & an pensiones annuæ, quæ ex reditu pecunia acquisito [illegible] tur, [illegible] possint in nouam sor[illegible] redigi, [illegible] ex ijs nouus reditus ab eodem debitore ematur.

S V M M A R I A.

1 *V[illegible] usurarum non po[illegible] petì, nec in stipulationem deduci.*
2 *[illegible] fr[illegible] non p[illegible] petì.*
3 *Ana[illegible] sine A[illegible] qui[illegible].*
4 *Red[illegible] possint ex præstationibus antiqui reditus in sortem nouam redi[illegible] & nu. 5.*
6 *[illegible] nostri sunt omnino l[illegible].*
7 *Re[illegible] pecuniarij fiunt per u[illegible] con[illegible].*
8 *Pe[illegible] ones an[illegible] no[illegible] rum redituum [illegible] on [illegible] d qu[illegible] principale. [illegible] n. 9.*
10 *In Anatocismo [illegible] lex subest obligatio.*
11 *In pensionibus [illegible] res locata, [illegible] est, [illegible] earum [illegible] de[illegible].*
12 *[illegible] incipit quo[illegible] tea [illegible].*
13 *D[illegible] potest a creditore pa[illegible], quod po[illegible] cum extraneo.*
14 *Casus in quo committitur in reditibus nost[illegible] Anatocismus.*

1 CErtissimum [illegible] est, * vsu[illegible] um nec in [illegible] d[illegible] postulari [illegible] m. [illegible] *indeb.* [illegible] *nu.* [illegible] am [illegible] commodoru[illegible] *l. 2. §. indemni-*
2 *tat. ff. de a[illegible] ad [illegible].* Nec fructuum [illegible] *§. fructuum. ff. de pet. hær.* [illegible] *eorum.* [illegible] Quid quid aliter sentire videatur [illegible] *tem. § cum* [illegible] *præ*[illegible]
3 *h. ed*[illegible]. Imo [illegible] red[illegible] tur, & [illegible] principal[illegible] d Græ[illegible] A[illegible] tur. [illegible] Cice[illegible] 1.) adhu[illegible] stipulati[illegible] vt expres[illegible] statuit [illegible]

Se[illegible] de [illegible]
4 est, [illegible] reditibus, [illegible] tus ex p[illegible] præ[illegible] fortem red[illegible] præstatio[illegible] rendis.

E[illegible] tio [illegible] *nu.* 44. [illegible] 45. [illegible] xus est [illegible] & [illegible] nionem [illegible] esse [illegible] el[illegible] *erro.* [illegible] ris in [illegible]

A [illegible] 6
facit [illegible] quod [illegible] tum [illegible] licit [illegible] re[illegible] quo[illegible] Ita [illegible] *obs.* [illegible] *tate.* [illegible] h[illegible] d[illegible]

[illegible] 8
Rom. [illegible] *ad* [illegible] 114. *etiam* [illegible] *nu.* 440.
[illegible] *m.* E[illegible] 9

11 autem ad sortem. At quemadmodum * in pensionibus annuis rei locatæ receptum est, vt si tardius soluantur, earum vsuræ debeantur ipso iure & sine interpellatione, *l. quæro. & l. præses.ff. loca. & l. cum quidam. §. ex locato. ff. de vsur.* Sic etiam dicendum videtur, ex his reditibus vsuras licite peti posse, saltem si in sortem & nouam reditus constitutionem redigantur. hucque optime facit quod tradit Vincent. de Franc. *d. decis.* 254. *num.* 12. Vbi ait, Sacrum Concilium Neapolitanum debitores morosos passim condemnare ad interesse huiusmodi annuorum redituum, in tempore non solutorum, etiamsi in sortem non sint redacti.

Præterea, in maiorem corroborationem eorum quæ dicta sunt, facit *l. qui negotiationem. §. ex duobus. & §. fin. ff. de administr. tutor.*

12 * Vbi ex mutatione personæ, aut debiti, * sors fieri incipit quod antea fuerat vsura & accessio, ob idque postquam sortis vice fungitur, incipit vsuram parere. Cur igitur idem non admittemus in hac nostra quæstione, in qua pensio debita (etiamsi eam vsuram aut accessionem dicere velis) non tantum sors efficitur, sed etiam talis fit immutatio debiti, vt quod antea debebatur, nec amplius debitum dici, nec exigi vnquam possit?

13 Postremo, * si is, qui annuum reditum debet mihi, potest à tertio quodam pecuniam, quam mihi deinde soluat, accipere, ac pro illa nouum reditum ei constituere, cur non & à meipso id poterit? Sane non video quomodo cum meipso deteriorem suam faciat conditionem, quam

14 cum extraneo; * nisi id forte mecum ageretur, vt ex priori & posteriori reditu, nouum & vnicum totius summæ efficiatur, à quo deinceps non possit se extricare nisi vnica solutione tam prioris quam posterioris sortis in vnam redactæ, cum tamen ab alio, particulari solutione dictæ nouæ sortis, à posteriori reditu se potuisset liberare. Sed dempto hoc solo casu, in quo verus Anatocismus videtur fieri (si tamen Anatocismo locus esse potest in his constitutionibus redituum) non est certe quod dicere possimus debitorem magis grauari, sicque cessat præcipua ratio qua nititur Modern. Paris. *d. n.* 44. *& Anton. Fab. in suo C. tit de vsur. defi.* 11. Si enim nouam sortem debitori numerare licet, & ab eo nouum reditum iterum stipulari & emere, cur per acceptilationem, debitas præstationes iam decursas, breui manu eidem renumerare, instar nouæ sortis, non licebit; vt ex ea pecunia nouus reditus ab eo acquiratur, sicut & ab alio acquiri potuisset? vide *Dion. Gotofre. ita expresse tenentem in d. l. fi. C. de vsur.*

* *Et ainsi fut iugé le 12. de Febvrier 1604. en deux causes ioinctes entre Anselme de Marenches & Demoyselle Jehanne Baptiste de Ferriere sa femme appellans & appellez, contre Claude Terrier de Vesoul Docteur es Droicts. Et quoy que le Parlement de Paris aye autrefois iugé autrement (selon que le rapporte Papo. en ses arrests tit. des contracts vsurai. arr. 9.) Si est ce que le grand Conseil à Malines suit ceste opinion selon que i'ay entendu.*

DECISIO CIV.

An filij & descendentes hominis manusmortuæ nati ex matre ingenua & in loco libero possint, præscriptione temporis longissimi triginta aut quadraginta annorum, libertatem acquirere. Hicque agitur de interpretatione articuli 1. 4. & 10. consuetudinis nostra sub tit. des mainmortes. Et an consuetudo illa vires suas extendat extra territorium.

SVMMARIA.

1 *Manusmortalis homo natus ex matre ingenua, & in loco libero an possit libertatem præscribere.*
2 *Partus sequitur ventrem, de iure ciuili. & num. 8. 21.*
3 *Præscriptio libertatis nulla lege reperitur prohibita homini nato ex ingenua in loco libero.*
4 *Verba, nonobstante præscriptione, tollunt tantummodo præscriptionem decem aut viginti annorum.*
5 *Præscriptio temporis immemorialis nunquam censetur exclusa.*
6 *Libertatis fauor.*
7 *Filius hominis manusmortalis sequitur conditionem patris, & non matris, licet in loco libero nascatur.*
9 *Filius legitimus patris nomen, nobilitatem, familiam, & conditionem sequitur, non autem matris.*
10 *Libertas solo temporis cursu non acquiritur in præiudicium patroni.*
11 *Præscriptio non currit aduersus non valentem agere.*
12 *Burgundiæ Comitatum feudum esse mouent. ex Archiducatu Austriæ falso asseruit Molineus.*

13 *Consuetudo nostra de non præscribenda libertate omnem omnino præscriptionem tollit.*
14 *Vsus optimus consuetudinis interpres.*
15 *Ad consuetudinis probationem requiruntur actus iudiciales.*
16 *Adscriptitij & censititij in quibus differant à manumortalibus.*
17 *Manumortales nostri magis accedunt Latinis colonis, quam ascriptitijs aut censititiis.*
18 *Liberi homines duobus modis efficiuntur manumortales.*
19 *Originis quæ sunt, non possunt mutari.*
20 *Copula, &, quandoque ponitur pro disiunctiua.*
21.22 *Filij manumortalium sequuntur patris conditionem, etiamsi in loco libero nascantur; alias multa sequerentur absurda. & n. 23.24*
25 *Liber homo factus manumortalis semper remanet talis cum sua posteritate.*
26 *Patris factum requiritur ad hoc vt filius manumortalis efficiatur liber.*
27 *Vxor sequitur conditionem mariti inter manumortales.*
28 *Præscriptio libertatis consuetudine nostra tollitur.*
29 *Dictio, ne peult, tollit potestatem ab actu.*
30 *Geminatio enixam voluntatem ostendit.*
31 *Bona fides non requiritur in præscriptione lōgissimi temporis; secus est iure Canonico. num. 32.*
33 *Præscriptio centenaria nulla lege tolli potest.*
34 *Libertas vt acquiratur per dimissionem rei manumortalis, quæ requirantur.*
35 *Possessor malæ fidei nullo tempore præscribit.*
36 *Præscriptio iuris negatiui, vt incipiat currere, requiritur factum hominis negatiuum.*
37 *Vassallus non præscribit seruitia, nisi interpellatus ea negauerit.*
38 *Tempus non est modus tollendæ obligationis.*
39 *Equestris dignitas non liberat à conditione manumortali.*
40 *Burgundi oriundi ex Comitatu non indigent litteris naturalitatis in Francia.*
41 *Statutum an porrigat effectum suum extra territorium.*
42 *Manumortalis conditio duobus modis incurritur.*
43 *Locus contractus, & loci consuetudo, inspicienda est in decisiuis.*
44 *Statutum potest afficere subditum, etiam quoad bona extra territorium sita, quando statuentes hoc dixerunt.*
45 *Statuendi potestas inter subditos non restringitur aut circumscribitur loco.*
46 *Manumortalium bona persequitur dominus, etiam extra prouinciam, fallit aliquibus in locis, vt Tholozæ ex priuilegio. numer. 47.*
48 *Priuilegium est priuata lex.*
Articuli 1. 4. 10. nostræ consuetud. sub tit. des mainmortes, expenduntur tota hac decis.

EXistimant nonnulli,* super prima quæstione, respondendum esse pro affirmatiua, fauore libertatis. 1

Primo, *per artic. 10. nostræ consuetudinis sub tit. des mainmort.* vbi, *en lieu & condition de mainmorte, l'enfant ensuit la condition du pere.* Ergo in loco liberæ conditionis filij nati sequuntur conditionem matris & non patris. Nam casus iste natiuitatis in loco libero, & ex matre ingenua, videtur omissus à statuto, sicque relictus dispositioni iuris ciuilis; quo quidem iure * partus sequitur ventrē, *§. 1. instit. de inge. l. fin. C. de libe ra. cau. l. partū. C. de rei vendic.* Atq; ita in specie sentire videtur Chassane. *super simili consuetud. Ducat. Burgund. tit. des mainmortes. §. 3. glo. en lieu. & in §. 1. in verb. l'homme de mainmorte.* Vbi fortius ait, quod tales qui sunt nati in loco libero, & ex matre libera, statim & incontinenti sunt liberi. Quod si verum est, multo magis liberi censendi sunt, post tempus 30. aut 40. annorum, præsertim si interea temporis semper inciuitate libera, & in pacifica possessione libertatis permanserint. 2

Secundo, * quod nulla lege, nullaque consuetudine prohibita esse videtur hæc præscriptio, saltem homini ex libera matre nato & in loco libero. Nam articulus primus dictæ consuetudinis hoc solum dicit: *Que l'homme de mainmorte ne peult prescrire, ny acquerir frāchise ne liberté contre son seigneur, quelque part qu'il voise demeurer, &c.* Sed non loquitur de posteris & descendentibus illius hominis, qui in ciuitate libera & ex matre ingenua nati sunt: in quibus tamen præscriptio rectè incipere posse videtur; cum propter suæ matris & loci, in quo nati sunt, libertatem, videantur habere iustam causam credendi se liberos esse & ingenuos, sicque non sint in mala fide. Quod si voluisset consuetudo, hoc articulo 1. non tantum homini manusmortuæ, sed & eius posteritati præscriptionem libertatis prohibere, eut non expresse de posteris natis & nascituris hic etiam loquuta fuisset, 3

sicuti

ficut ubi, nepote art. 2.3. & 4. ubi dispositionem suam ad posteros extendi voluit?

4 Tertio vrget, * quod verba hæc [nullo lapsu temporis, & nulla præscriptione obstante] ex statuto aut alia constitutione præscriptionem tantum 10. aut 20. annorum tollunt, non autem præscriptionem longissimi temporis 30. aut 40. annorum, vt expresse tenuit *gloss. inc. 1. in verb. præscriptione de capitul. Conra. in vsib. feud.* & multo

5 * minus præscriptionem temporis immemorialis aut 100. annorum. Hæc enim nunquam intelligitur exclusa, nisi expresse dicatur, *Decia. respons. 24. num. 114. vol. 1. & respons. 32. num. 46. vol. 2. vbi alios citat.*

Quarto & postremo vrget etiam authoritas multorum insignium Doctorum sic interpretantium consuetudinem istam, & illam Ducatus Burgundiæ, quæ quoad hæc omnino pæne similis est, ita enim eam intellexerunt Chassa. *d. tit. des mainmortes. § 2. & 3. Molinæ. consil. 16. & Francisc. Hotoma. consil. 3. ad id expresso.* Quibus

6 accedat * fauor libertatis, cuius contemplatione veteres Iurisconsulti etiā aduersus communes & receptas iuris regulas quandoq; responderunt, vt sua interpretatione causam illius adiuuarent, vt in *l. si fuerit §. 1. ff. de reb. dub. in l. peculium. in l. ita si id. & in l. sequen. ff. de manumiss. testam. in l. generaliter. §. si quis serpo. ff. de fideicommiss. libert. cum similib.*

Verum ne hic decipiamur, animaduertendum est, priorem illam rationem, quæ nemine Chassanei, quæ mutuat, in nostra iudiciorum praxi semper esse explosam atque reiectam fuisse. Iudicauit

7 * enim Senatus pluries, filium natum ex patre manumortali, manumortalem esse patrisque conditionem sequi, licet ex matre ingenua, & in loco franco natus sit. * idque non sine magna & euidenti ratione. Nam si filij nati ex muliere libera in loco libero, liberi esse censerentur, articulo ille 10. contrarius esset & repugnaret articulo 3. & 4. eiusdem consuetudinis ... quibus dicitur, hominem manumortuæ nullo alio modo libertatem sibi aut posteris acquirere posse, quam cedendo & renunciando bona patrono suo iuxta formam in d. artic. 4. introductam. Hic enim alius esset modus aperius & facilius quo libertas posteris acquireretur ... patroni, absque aliqua cessione & renunciatione bonorum, contra intentionem dicti artic. 3. Nec obstat quod casus iste videtur omissus in statuto, & iuris

8 communis dispositioni relictus. * Nam iure ipso communi inspecto, quod ... partum ... matris sequi, illud sibi locum non vendicat nisi in vulgo quæsitis, aut natis ex illicito matrimonio, vt ex seruo & ingenua, vel ex libertino & filia Senatoris: inter hos enim legitimas non constare nuptias existimabant veteres Romani, vt patet ex *l. filium senatoris. ff. de senator. & ex l. 8. C. de dignitat.*

Sed * stante legitimo matrimonio (prout 9 inter nos, qui Christiani sumus, ... esse censetur inter hominem manumortalem & mulierem liberam) certissimum est, inspecto etiam iure Romano, filium patris nomen, nobilitatem, familiam, & conditionem sequi, non autem matris, tex. est expressus ad hoc, *in l. cum legitimæ. ff. de stat. homi. cum similib. qua de re videre latius per Ant. Fabr. in sua iurisp. tit. 3. princ. 4.*

Quantum autem ad secundam & tertiam rationem attinet, posito quod statutum posteritati non videatur præscriptionem libertatis prohibuisse, aut si prohibuit, quod non debeat intelligi de præscrip. longissimi temporis, aut immemoriali. Tamen cum certissimum sit, * solum 10 temporis lapsum, non esse modum legitimum nec inducendæ nec tollendæ obligationis, fatendum est sane, quod si nihil nisi temporis lapsus interueniat, non potest hoc modo acquiri libertas in præiudicium patroni, & ad exclusionem iuris quod habet in successione sui clientis & subditi, sine legitimis hæredibus in sua communione commorantibus decedentis. Resistit enim huic præscriptioni consuetudo nostra in illis verb. [*ne peult prescrire, ny acquerir*] ... potest quod interueniat actus aliquis ... dictiuus, quo se in libertatem ... cliens, sciente & id patiente patrono; alias non diceretur esse in possessione libertatis, aut iuris excludendi patronum a successione (quod ius est negatiuum), & sic non posset præscribere, cum sine possessione non currat præscriptio, vt notissimi iuris est. Præterea ... contra patronum, * cum non sit 11 in eius potestate vt agat antequam ei contradicatur, ut casus aliquis successionis eueniat: aduersus enim non valentem agere non currit vlla præscriptio, videatur Chassa. *d. §. 2. in verb. par quelque laps de temps. num. 12. Franc. Balb. in trac. de præscrip. par. 5. partis princ. in prin. & in §. quæ. num. ... & Guid. Pap. decis. 630. num. ...*

Quod vero ad postremum fundamentum attinet, non est quod obijciatur hic authoritas * Molin. Nam consilio illo 16. 12 ... quam nec præscriptionis nec consuetudinis nostræ mentionem facit, quin potius facile ... suis verbis constat, illum eam

tunc

tunc temporis n[illegible] dixisse nec intellexisse: multa enim c[illegible]ut, quæ verbis ipsis nostræ consuetudinis plane repugnant. Adde quod thema, super quo consuluit, nõ fuit datum ex vero. Nam falsum e[illegible] omnino Comitatum Burgundiæ feudum esse mouens ex Archiducatu Austriæ, quod immediate mouet ab imperio. Cum certo certius sit Comitem Burgu[illegible], post Deum, neminem recognoscere superiorẽ. Sed illud lõge ineptius est adhuc, quod ibi confingitur de prædio manumortali sito in ciuitate Dolana, quæ totius Comitatus est liberrima, nobilissima, & augustissima.

Iam vero quod ad Chassaneum & Hotomanum spectat, illorum authoritati op-
13 ponenda est authoritas Belloni, qui dum hic in Academia Dolana iura profiteretur, in specie huius consuetudinis consilio *1. n. 7. & c*[illegible] respondit, ne quidem pe[illegible] mille annos libertatem præscribi posse [illegible]lo temporis cursu. Opponenda est etiam & authoritas Senatus nostri integerrimi, qui semper ita suis iudiciis interpretatus est hanc consuetudinem, vt præscriptionem longissimi temporis 40. annorũ prohibuisse censuerit. Idque certe non immerito: nam si aliter diceremus, nihil [illegible]ut parum operaretur eiusdem nostræ consuetudinis articulus 1. cum iam alia consuetudo *sub titul. des prescriptions.* omnes omnino præscriptiones minoris temporis, quam triginta annorum, ad id tempus reduxerit.

Quibus autem rationibus ad id motus sit Senatus, præter eas q[illegible]s ref[illegible]t Bello. *vbi supra*, illud apertius const[illegible]t ex consultatione siue responso, quod s[illegible]per o[illegible]ribus annis reddidit idem Sen[illegible]tus, ad instantiam Reuerendissimi Dom. Ferdin. di de Rye Archiepiscopi Bisuntini. in causa, q[illegible] tune temporis super simili quæstione pendent[illegible] habebat [illegible] Senatu Parisiensi. [illegible] [illegible]nod audiui compilatum fuisse à [illegible] Guilielmo du M[illegible] tunc Consiliario, [illegible] mal[illegible]to dicti Senatus) ten[illegible] hic [illegible]retur ad maiorem fidem; [illegible] Senatum Parisien[illegible] non [illegible]stan[illegible], in cont[illegible] defendisse. Vter [illegible], alio[illegible]rum esto iu[illegible]m. Hoc [illegible]tum esse vo[illegible] nil esse quod c[illegible]nsuetudinem m[illegible]us m[illegible]re[illegible]
14 vsu. Vsus enim [illegible] retro simi[illegible]ter iu[illegible] m[illegible]em, non le[illegible] esse [illegible] dixit Iurisconsult. [illegible] *[illegible] decoyse. [illegible] ff. de le[illegible]gib.* Præ[illegible] & [illegible] consuetudine, quæ morbus

vtentium introducitur, §. [illegible] *inst. de iur. nat.* Imo vbi op[illegible] pro- 15
bation: consuetudinis. iudiciales [illegible] quiruntur. Nam non al[illegible] potest [illegible] introducta, quam si in con[illegible] cio ita obtenta fuerit, *[illegible] iunc. glo. ff. de legib. & glo. in c. abbate [illegible] verb. contradictorio. de verb. sign. extr.* Et [illegible] duo actus iudiciales ad eam inducend[illegible]m. sufficiunt *l. de quibus [illegible]* [illegible]rb. [illegible] tõ ma[illegible]s ad eam iam i[illegible]duct[illegible] e[illegible] randam & interpretand[illegible]

Sequitur tenor consultationis seu responsi Senatus Dolan.

LA Cour ayant veu le pro[illegible]ces pe[illegible] M. seo[illegible]s entre le S[illegible] R[illegible] Ar[illegible]ues[illegible] de Besancon Pr[illegible] dy impetrant p[illegible]g[illegible] Iacob Co[illegible] Ie[illegible]ne Colin v[illegible]e d[illegible] Mu[illegible]ard dit Guign[illegible]t opp[illegible] par appel au parl[illegible]ment de Pari[illegible] tée & remise par [illegible]dit S[illegible] d'[illegible]n adu[illegible]s, [illegible].

Que par les [illegible] il [illegible] I'ag[illegible] de la [illegible] ce[illegible] m[illegible] mainmortable au [illegible] Hubert Mu[illegible]ard, est ne & y a [illegible] & en [illegible] de [illegible] & [illegible] ayant dois [illegible] sa d[illegible] d'Org[illegible]et, [illegible] noit son meix & le[illegible] & vingt ans apres, [illegible] fendit la plus part de [illegible]

[illegible]em qu'il a eu vn [illegible] no[illegible], [illegible] s'il est n[illegible] d'Org[illegible] bo[illegible] il est bien rec[illegible]neu [illegible] a [illegible] audit Orgelet en la [illegible] R[illegible]beur: qu'il a eu vn filz a[illegible] de[illegible] ne audit O[illegible]let [illegible]e ea[illegible] partit for[illegible] p[illegible] rer à T[illegible]ur[illegible]u, o[illegible] il a [illegible] pe[illegible]ent son seiour [illegible] & pa[illegible]alizer.

Qu'il est decedé audit T[illegible] pe[illegible]sonne en sa [illegible] Mars 1587. il a [illegible] oppos[illegible], [illegible] L[illegible] Reu[illegible]re[illegible]d[illegible] Gign[illegible] soust[illegible] au [illegible] ses Re[illegible] le [illegible] par ve[illegible] 5. e[illegible] la coustume de [illegible] [illegible]des mai[illegible] E[illegible] st[illegible]nt ne [illegible] p[illegible] q[illegible] est le 14.

Par [illegible]

cision de deux principales questions.

La premiere, si ledit Claude, de la succession duquel il s'agit, estoit au temps de son deces, & doibt estre iugé auoir esté homme mainmortable desdits S.rs Prieur & Religieux impetrans, non obstant les trois exceptions des opposans, qui s'ensuiuent.

La premiere, qu'il a esté né en lieu franc & de mere franche. La seconde, qu'il a esté par plus de quarãte ans aud. Tornu sans y auoir esté inquieté en sa liberté, que luy serte de titre. La tierce, qu'il a esté naturalizé, habilité à faire testament, & rendu subiect de la couronne de France.

La seconde principale est, si la coustume du Comté est extensiue hors icelluy, & attouche ausdits biens assis en France.

Reprenant la premiere, & reiectant toutes superflues disputes que font Chassa. *in consuetud. Duc. Burgund. tit. des mainmor. §. 3. verb. en lieu. & consi. 54. Modern. Parif. cõsi. 16.* tirées de la cõference des gẽs de mainmorte de nostre tẽps, auec eux qui en droict

16 sont nõmez * Ascriptitij & Censitij, *tot. ti. de agric. & censit. lib. 11. C.* pont estre beaucoup esloignez d'iceux & differés en leurs qualitez principales; veu que ceux cy estoient perpetuellement liez & attachez au champ & à la terre, de laquelle ilz estoient censez partie & membre, si auant qu'ilz n'en pouuoient sortir pour demeurer ailleurs, *l. cum satis. & l. quemadmodum. de agric. & cens. Ioan. Pap. ad consuetud. Borbo. art. 202.* Et si elle estoit alienée ou vendue, la suiuoient auec leurs enfans, en quelque main qu'elle passast; & fut ce en celle des Iuifs, *c. multorũ. de Iud. & Sarrace.* aussi sans elle ne pouuoient estre vendus, & ne valoit le priuilege contraire, *l. originarios. vbi Ioan. de Plat. eod.* Les mainmortables dudit Comté au contraire peuuent sortir de la mainmorte, desaduouer leur seigneur, & abandonnant leurs meix & heritages, & quictant partie de leurs meubles, se faire quictes d'icelle; & demeurans telz ilz peuuent encor eslire domicile quelquepart qu'ilz veulent, acquerir par tout, vendre, aliener, & engaiger leurs biens francs comme il leur plait, tester & disposer entre leurs communs, selon qu'il se voit noté & accordé par plusieurs, mesme *per Benedic. in c. Raynutius. de testam. verb. & vxorem. part. 5. de success. ab intesta. num. 294. & seqn. Modern. in consuetud. Paris. §. 2. glo. 3. nu. 3. & §. 41. nu. 55. Ioan. Fab. inst. de don. §. si. Choppin. de Domani. Franc. li. 1. tit. 14. n. 12.*

17 qui dit * lesdites mainmortes approcher beaucoup plus à ceux qui estoient dits Latini colonarij, qui lege Licinia liberi efficiebantur, excepto eo quod iis negabatur supremæ voluntatis arbitrium. Et nous arrestans aux coustumes qui escripuent & determinent qu'elz sont les mainmortables, selõ lesquelles par consequent il conuiẽt iuger, eum lex municipij tantum possit inter subditos, quantum ius scriptum in orbe, *l. cunctos populos. C. de sum. trini. Menoch. cons. 250.* Il a semblé à ladite Cour, que ledit Muyard dit Guigner, a esté tout son temps & de son origine mainmortable desdits S.rs Prieur & Religieux.

Ce qui a meu icelle * est, qu'au §. 2. des 18
coustumes dudit Comté, audit titre des mainmortes, sont descripts les deux moyẽs, par lesquelz les hommes francs se font mainmortables, à sçauoir la prinse de meix & la conuenance, veuillant icelle que ceste conditiõ passe à la posterité à naistre, en sorte que s'il y en a doubte, lon regarde à l'origine des peres, ayeuls, & ascendans, qui est la propre origine de ladite posterité, *Chassan. in rubr. des mainmortes. num. 15.* Mesmes & sans nulle difficulté, celle des pere & ayeul, * qui ne se peult 19
changer en ce qui regarde les honneurs, qualitez, & conditiõs, *l. Lateo l. assumptio. §. filius. cum concordan. ff. ad municip & ibi Eart. Boer. deci. 13. num. 6.*

A quoy se conforme l'article 10. de nostre coustume, en lieu & condition de mainmorte l'enfant ensuir la condition du pere. * Prenant ceste particule [&] 20
comme elle doibt & se voit souuentesfois en droict, *l. coniunctionem. 29. l. sæpe. ff. de verb. signif. vbi Rebuff.* pour vne disiunctiue, à euiter l'absurdité & les inconueniẽs, qui aultrement & si elle estoit prinse pour vne coniunctiue en resulteroient, *Euerar. in loco à copula.*

L'absurdité se descouure, en ce que * si l'enfant n'ensuiuoit la condition du 21
pere, que quant il seroit né en lieu de mainmorte seulement, il suiuroit qu'estant né en lieu franc, d'vn homme franc, & d'vne femme mainmortable, il seroit & deburoit estre reputé de mainmorte; d'autant plus, qu'à ce la disposition du droict se trouueroit cõforme, par laquelle nous auons de maxime que * partus sequitur ventrem, *l. partum. ff. de rei vendic. l. fin. C. de agricol. & censit.* Et que par l'article 5. de ladite coustume, il est dit que l'homme franc affranchit sa femme au regard seulement des acquests & biens meubles faicts en lieu franc; ainsi elle demeure, quant à sa personne, femme de mainmorte. Et toutesfois iusques à oires cela n'a esté ouy ny moins se pourroit soustenir, faisant au cõtraire l'article 3. de nostre coustume, qui veult que l'homme franc, qui se marie à femme de mainmor- 22

te, &

te, & va demeurer sur le meix de sa femme de ladite condition, s'en peult aller & partir quant bon luy semble viuant sadite femme; ou apres le trespas d'icelle dedans l'an & iour, en delaissant au seigneur de la mainmorte le meix & heritages estans en ladite mainmorte, & demeure franc. Donc si se departant ainsi de la mainmorte, viuant sa femme, auec sadite posterité, il faict & rent icelle posterité frãche. A plus forte raison quant les enfans n'auroient iamais esté en mainmorte, ains se trouueroient nez en lieu franc, bien que de femme de condition mainmortable.

23 * Et de plus pesant les mesmes articles, se verroit vne aultre absurdité & repugnance, à sçauoir, qu'en lieu franc, l'enfant né d'vn homme franc & d'vne femme de mainmorte seroit mainmortable, & né en mainmorte & de mesmes pere & mere; se retirant le pere viuant sa femme, ou vn an apres le deces d'icelle, il seroit franc.

24 L'inconuenient * encor qui suiuroit d'aultre interpretation que celle cy dessus, & si l'enfant estoit faict de la condition de la mere en lieu franc; est que ce seroit vn moyen tresfacile & ouuert, pour abolir & mettre à neant toutes les mainmortes, se marians les mainmortables auec femmes franches, comme ilz pourroient tousiours fort commodement. & ce au tresgrand preiudice des seigneurs, quorum (vt olim ascriptitiorum) maxime interest, ne his liberatum mulierum nuptiis à seruis excogitatis, huiusmodi hominum conditio decrescat, & sic illorum ius circunducatur, *l. fin. C. de agric. & censit.* Car cela estant, & transmettant aux enfans qui seroient nez de telz mariages & reputez francs, les heritages & meix de mainmorte, ledits enfans les pourroient puis apres aliener sans consentement du seigneur, du moins sans crainte de commise au cas de la priuse de possession par les achepteurs, arti. 13. en ces mots, l'homme de mainmorte, &c. Et se verroient en fin les vilages de ladite conditon despeuplez.

25 * Ceste interpretation est confirmée par ledit article 2. qui veult, que l'homme franc estant faict mainmortable par l'vn des deux moyens y descripts, demeure tel pour luy & sa posterité à naistre, sans distinguer ou restreindre telle definition, au cas que ladite posterité seroit née en lieu mainmortable, vnde nec nos distinguere debemus.

26 Et pour * l'affranchir aussi de telle macule, ladite coustume art. 4. requiert le faict & ministere du pere, par le desadueu qui se faict en la maniere y descripte, sans se soucier de la condition de la mere, soit de mainmorte ou franche; pour faire veoir que non d'elle mais dudit pere il conuient tousiours suiure la condition. Et comme c'est luy qui à peu affecter sa posterité, c'est aussi luy seul qui la peult affranchir, *d. art. 2. & vulg. l. nihil tam naturale. de reg. iur.*

Et cela est rendu dautant plus euident, * que la femme mesme par lesdites coustumes, art. 9. suit la condition du mary. 27
Et sibien elle se depart d'auec luy & du lieu de la mainmorte, ne tire apres soy & ne faict de sa condition sa posterité, comme il a esté dit que faisoit le pere, art. 3.

Donc estant vray que Humbert Muyard a esté homme mainmortable desdits S.[rs] impetrans, Claude son filz a suiuy sa condition, & ledit Claude dit Guigner celle de son pere, qu'est la mesme, quelquepart qu'il aye esté né, & ainsi le prent le Chassa. §. 3. *in verb. au lieu. circa med.* & dit auoir entendu qu'en pareil cas il auoit esté ainsi iugé, bien qu'il soit d'opinion le contraire estre de droict; en consideration de ce qu'il tient ce cas auoir esté obmis par les coustumes du Duché, & consequẽment qu'il doibt estre reglé selon droict commun, *l. commodissime. ff. de lib. & posthu. l. 2. C. de mut. stipul.* qui veult que partus ventrem sequatur, *d. l. partus. l. ne diutius. C. de agric. & cens.*

Mais comme il a esté monstré cy deuãt, que par lesdites coustumes dudit Cõté ce faict estoit determiné tout ouuertement, cest argument doibt estre veu legier & de peu d'emport, & par consequent l'exception premiere desdits opposans non releuante.

La seconde, qui est de la * prescription, se resout par l'article 1. desdites coustumes, qui est tel: L'hõme de mainmorte ne peult prescrire ne acquerir frãchise ne liberté cõtre son seigneur, fors que au cas cy apres declaré, & sans auoir titre vaillable, & laps de temps, ne luy peult proffiter quelque part qu'il voise, supposé qu'il voise demeurer hors de la mainmorte. 28

Car par cest article il se voit, que toute prescription est excluse & reiectée; tant par la force de * ceste negatiue [ne peult] quæ tollit potestatem ab actu, *Hypolit. Rimin. in rubric. C. qui admitt. num. 6. Tiraquel. copiose in legib. connubial. glo. 4. in verb. ne peult. n. 1.* que par la gemination qui se cognoit par ces mots [prescrire, ne acquerir] & vn peu plus bas [fors que au cas cy apres] item & apres encores [& quelque laps de tẽps ne luy peult proffiter] quæ * geminatio enixam voluntaté osten- 29 30
dit,

dit, *vulg. l. Balista. ff. ad Trebell. Alciat. lib. 4. de verb. sig.* & omnem exceptionem excludit *glo. in l. in contractibus. C. de non num. pecu. Alex. in l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. de iureiur.* Et ces aultres [sans auoir titre vaillable, & laps de temps ne luy peult proffiter] demonstrent que lon a voulu specialement reiecter tous titres presumptifs, cõme est celluy qui se tire de la prescription de 30. ou 40. ans. *Doct. in l. si quis emptionis. C. de praescr. 30. vel 40. annor.* La reprobation de laquelle est d'autant plus facilement admise, * que la Loy ciuile ne requiert ponr icelle la bonne foy, *l. sicut. C. eod. ti. Alciat. in rubric. de praescr. n. 48.* laquelle en ce faict lon ne pourroit dire estre entreueuue, veu qu'il a esté bien iustifié, que ledit Claude Muyard dit Guignet a esté souuent à Orgelet, & à la Perrouse, visiter & recognoistre ses parents, & par consequent sçauoit sa condition & celle de sesdits pere & ayeul. De maniere que

31 (margin note above)

32 comme auiourd'huy * ladite Loy ciuile en cela est corrigée par le Droict Canon, lequel nous sommes obligez de suiure, ou il y va de la conscience, & qui pour toutes prescriptions veult & demande la bonne foy dois le commencement iusques à la fin, *Conar. in repe. c. possessor. par. 2. nu. 6. Vasq. in illustrib. controuersi. lib. 2. cap. 77. num. 10. d. c. possessor. & c. fin. de praescrip. extr.* Il s'ensuiueroit bien, que si oires nous estions aux termes de ladite prescription, elle ne pourroit proffiter ausdits opposans.

Mais, que toute telle prescription ne soit icy & en semblable cas considerable, il se preuue d'ailleurs par les mesmes coustumes dudit Comté, qui reduisent toutes prescriptions du temps & terme de trente ans & au dessoubs, au temps & terme de trente ans, *artic. 1. de praescript.* Car si lon ne vouloit entendre que par ledit article premier des mainmortes, celle là mesme de trente ans fut reiectée; il seroit superflus, ce que lon ne peult ny doibt admettre, ains interpreter lesdites coustumes les vnes par les aultres, comme le cõseillent *Dec. consil. 10. num. 2. Anchara. consil. 94. nu. 3. Molin. in consuetud. Paris. §. 7. n. 12. & aly passim.*

33 Que s'il estoit question de * la prescription centenaire ou immemoriale, quae habet vim tituli & priuilegij, il y auroit grandement à doubter, veu que les Docteurs tiennent communement, que lege prohibitiua nec per quaecunque verba vniuersalia, tolli non potest, *Panor. Felin. & Doct. in rubr. extr. de praescri. Balb. de praescr. in 5. part. 5. part. princ. quaest. 9. Moder. consil. 26. num. 24. & 25.* Et seroit seulement à considerer dois quel temps il la fauldroit compter & commencer.

Mais en ce faict lon en est beaucoup eslongné, veu que par les pieces il apert, que ledit Humbert ayeul, a seulement vendu la pluspart de ses biens qu'il auoit à la Perrouse en l'an 1540. & iusques alors ont esté faicts les seruices, & les censes payées par luy & ses admodiateurs, & consequemment se recognoissoit icelluy mainmortable, *d. l. cum scimus. §. illud quoque. C. de agric. & censi.*

Et si par ledit vendaige lon ne pourroit dire qu'il eut fait le desadueu prescript par la coustume art. 4. ponr acquerir franchise & liberté: * veu que pour faire icelluy, l'homme mainmortable est tenu se departir de ses heritages, non par vendaige, mais par abandonnement, & non seulement d'iceux, mais aussi de partie de ses meubles; & si de telle volonte il se feignent doibt estre aduerti explicitè, comme le demonstrent ces mots de ladite coustume art. 4. [si c'est au tort du seigneur.] 34

De là s'nit encor, que dois ledit vendaige faict, aulcnne prescription n'a peu commencer, * si non auec male foy, veu que ledit Humbert ne pouuoit ny debuoit estre ignorant, que pouraultant il ne delaissoit d'estre de mainmorte, & sa posterité affectée par sa condition. Possessor autem malae fidei nullo tempore praescribit, vt est vulgare *d. c. possessor. de reg. iur. in 6. l. 1. C. de long. temp. praescri. quae pro libert.* 35

Et recourant au deces dudit Humbert, lequel ne s'est bien iustifié comme il debuoit, se trouue que l'on n'est encor aux termes de la prescription quadragenaire: * pour laquelle ponnoir commencer, auroit esté necessaire quelque faict de contradiction, consideré qu'estant le droict desdits S.rs impetrans formé singulierement en la personne dudit Humbert, & consequemment de sadite posterité, ladite prescription, de laquelle il est question, seroit d'vn droict negatif, pour entrer en la possession duquel, necessairement est requis quelque faict d'homme, cõme vne contradiction & denegation de debuoirs, ou aultre semblable, *Burs. amplissimè consil. 16. num. 40. & seq.* * Ideoque vassallus nunquam praescribit seruitia quae domino debet, nisi interpellatus negauerit ea praestare, vt ex sententia Aluaro. & commu. notat *Bello. consil. 1. num. 15.* Nec (vt decisum refert Guid. Pap.) ij, qui negant se teneri ad custodiam castri, praescribunt, nisi interpellati contradixerint, 36 37

 decis. 630.

decis.630.nu. 13. Vri nec quasi possidere im-
munitarem collectarum aut præscribere
eandem dici possunt, nisi qui requisiri ali-
quando soluere recusarunt, prout consu-
lendo refert *Alex.consi.136.num.19.lib.2. &*
docuit Bab. vbi sup. 2. part. 5. partis principalis,
quæst.7.nu.4.& Moder.Paris.d.§.7.num.12.
qui Chassaneum dicit parum iudicij ha-
buisse, quod contrarium senserit in casu
vassalli, qui non requisitus per 30. vel 40.
annos homagium non præstiterit, nec do-
38 minum recognouerit. Ratio est. * quod so-
lum tempus non sit modus tollendæ obli-
garionis, *gl. & Doc. in l. qui luminibus. de ser-*
ui. vrb. præd. & in l. 1. de seruit. & aqua. Com-
me donc aulcun tel faict ne se trouue eu-
reuenu pour la prescription proposée; au
contraire, que ledit Muyard dit Guignet a
visité ses parents audit la Perrouse, par ce
recognoissant son origine, il ne se pourroit
dire qu'elle fut iamais commencée, si bien
elle estoit icy considerable, que non, selon
que aux termes de la coustume de Paris,
qui n'est de beaucoup si expresse que celle
dudit Comté, le remarque & enseigne
idem Moder. Paris. *d. §. 7. nu. 14.* qui respõd
& refute ioinctement les arguments qui
sont proposez au contraire par aulcuns
Docteurs, à quoy pource n'a semblé que
lon se dut arrester, puis que de luy, qui est
aux mains de tous les doctes, lon le pou-
uoir apprendre, & de son opinion ont esté
entre aultres *Pap. aux coustumes de Bourbon-*
nois §. 25. Pirrus sur celles d'Orleans titre des
fiefs. art. 10. & Bello. consil. 8. nu. 7. & sequentib.
& plusieurs aultres.

Quant à la tierce exception, qui est
39 prinse des lettres de naturalité, * elle n'est
d'aulcun pois ou considetation, veu que
c'est chose faicte à l'insceu desdits impe-
trans, & que, comme le dit bien Pap. en
son troisiesme Notaire lib. 7. tit. d'amortis-
sement. fol. 511. l'anoblissement du main-
mortable, non pas mesmes la qualité de
Cheualier, ny l'estat de Mareschal de
France ou aultre plus grand, & residat
il oires pres la personne du Roy, n'empes-
che que son seigneur ne luy succede; pour-
ce que telle condition suit l'homme par
tout. La prestrise mesme ne liure & met
hors de mainmorte, ou dõne liberté, Mo-
der. Paris. *in consuetud. Par. §. 41. num. 55.* non
40 pas la dignité Episcopale. * Et d'ailleurs,
telles lettres ne luy estoient necessaires
pour estre & demeurer en France, & en
luy faire cesser tous droicts & recherche
d'aubaine; veu que par les traittez de paix
de Cambray & de Crepy (les clauses des-
quelz sont formiés soubs quotte de BB.)
tous telz droicts sont abolis au regard de
ceux du Comté de Bourg. Restera par-
ainsi à resoudre la seconde question prin-
cipale, qui tombe en ceste profonde * dis- 41
pute faicte entre les Docteurs in *l. cunctos*
populos. C. de sum. trinit. & in c. Canonum sta-
tuta. extr. de constitut. traittée per Tiraquel. de
iur. primogen quæst. 46. 48. & 49. Iehan le Ci-
rier de Primoge. c. 7. & 9. Melchi. Palas tract.
maiorat. quæst. 58. 59. part. 1. & per Henric. Bo-
guet in suis obseruationib. ad consuet. huius Comi-
tat. tit. des mainmortes. §. 16. in fi. An statu-
tum porrigat effectum suum extra terri-
torium. Laquelle ainsi prinse generalemẽt,
auroit de grandes doubtes: mais estant
rapportée au faict qui est en question, &
accommodant à icelluy ce qui est des
coustumes dudit Comté, elle se pourra
voir claire & bien arrestée.

Vient donc premierement à conside-
rer, * que les hommes sont esté faicts de 42
mainmorte & sont entrez en ladite con-
dition par deux moyens, à sçauoir par cõ-
tracts & conuenances, & par prinse de
meix, qui sont comme contracts, ainsi le
dit ladite coustume art. 2. en ces mots,
[l'homme franc qui va demeurer, &c.]
C'est aussy ce que dit le Moder. Paris. *consil.*
17. nu. 32. originem harum seruitutum pẽ-
dere ex lege contractus & conditione,
quam quiuis dominus suis latifundijs &
agris dixit, in quos aduenas nouos rece-
pit, vel victor, agris iure belli occupatis, vi-
ctis imposuit; quamquam nec semper à
barbaris, vel bellica & hostili captiuitate,
sed quandoque ab humanitare cœpisse, vt
sub Francisco I. & Henrico II. atque in-
uentam esse anno Domini 330. Or il est de
droict, & bien arresté, * que in his quæ de- 43
cisionem litis vel merita causæ respiciunt,
si ipsa oriantur ex contractu, inspicien-
dus est locus ipsius contractus celebrati, &
eiusdem consuetudines, & statuta, vt se-
cundum ea iudicium feratur. ita tenue-
runt Bar. Bal. & Ias. *in d. l. 1. de summ. trinit.*
Socin consil. 260. lib. 2. & consil. 103. libr. 4. &
communiter Doc. in d. l. 1.

Et à cela est conforme & se rapporte au
faict qui est en controuerse la doctrine de
Tiraquel copieux à son accoustumée *d.*
quæst. 46. num. 25. de Iehan le Cirier d. tract. de
primoge. lib. 2. quæst. 7. & aultres par eux al-
leguez, * qui disent, limitant & restreignãt 44
ceste proposition, Statuta extra territo-
rium non protendi, que statutum potest
afficere subditum, etiam quoad bona extra
territorium sita, quando statuentes hoc
dixerunt, *arg. l. fin. C. de decret. ab ordi. faciend.*
l. mercatores. l. non solum. C. de commer. & merc.

Doncques viendront à estre pesées les
conuentions, & ce qui est de la suitte de
ladite mainmorte, par lesdites coustumes,
pour recognoistre s'il y a quelque chose
qui

qui touche la presen[illegible] question; comme à la verité il y a, [illegible] en termes expres. car par le[illegible] est dit art. 14. que l'homme de [illegible] ne peult disposer de ses biens m[illegible] heritages quelquepart qu'ilz soient assis, &c.

Et comme il n'[illegible] n peult disposer, le seigneur [illegible] le 6. art. en demeure saisi, les va p[illegible] & rechercher quelquepart qu'ilz [illegible] comme il se voit de sa femme [illegible] mariée à vn homme franc, [illegible] du [illegible] la [illegible] mortė, laquelle [illegible] sans auoir perso[illegible] en sa communion, [illegible] va rechercher & emporte le do[illegible] mariage qu'[illegible] rapporte, & les tr[illegible] & biens meubles, le mesme faict il d[illegible] min[illegible] les, & biens quel[illegible] & clercs de ladite condition [illegible] quant le [illegible] [illegible] emeurer en autre [illegible] le seigneur de l'o[illegible] [illegible] s communion[illegible], est faid d[illegible] alors [illegible] & heritages. Et par l'art. [illegible] 2. s'il prent les m[illegible] les estaps [illegible] & debtors, & les heritages [illegible] franc, il est tenu (s[illegible] l'ar. 11.) d[illegible] p[illegible] les debts. Donc luy donne ladite [illegible] le pouuoir de les al[illegible] & debors [illegible] est [illegible] franc [illegible] homme de mainmorte n[illegible] disposer quelque part qu'ilz [illegible], art. 14. & [illegible] dit Comte, le [illegible] [non praepo[illegible] po[illegible]] [illegible] vbi si pr[illegible] q[illegible] le [illegible] & [illegible] bl de [illegible] p[illegible] d[illegible] bu[illegible] & [illegible] n'est mis [illegible] [illegible] si ce [illegible] les deux [illegible] co-traires [illegible] il a esté [illegible] à [illegible] [illegible] condition à [illegible] par titre vallable, comme [illegible] la commence, & par [illegible] eu, [illegible] & mei[illegible], & ce quelq[illegible] [illegible] demeure, comme l'a [illegible] coustume à [illegible] art. 1.

45 Aussi est v[illegible] e[illegible] commencé [illegible] donner & [illegible] s [illegible] restreinte par [illegible]. C[illegible] les [illegible] & statuts lient [illegible] qui voisent: & [illegible] lieux ne sont c[illegible] va-nez les statuts; au [illegible] gent rendre le fil[illegible] & [illegible] quelque part qu'il traitte & [illegible] ce [illegible] par [illegible] ut, mesme quant il d[illegible] [illegible] simple, & n'e vol[illegible] [illegible] *leg. connub.* g[illegible] 8. [illegible] 6. [illegible] *que ad num.* 224. [illegible] [illegible] us, au cas de la [illegible] [illegible] par le statut de son [illegible] sans le consentement & authorité de [illegible] mary: auquel cas il resout, que si elle contracte hors la prouince des statuans, & quelque part que ce soit, le contract est nul. La raison est belle, que les lieux ne domin[illegible] pas aux personnes, mais les personnes, comme plus dignes & excel-lentes aux lieux & aux biens. *l. sanctimus. C. de sacr. s. ec.* [illegible] Ioinct que en nostre cas, 46 si autrement estoit, il seroit facile aux mainmortables de frustrer les seigneurs de leurs escheutes, & proffits en despendans par acquisition de biens en tant de prouinces circonuoisines audit Comte & se trouueroit en fin la coustume desdites escheutes illusoire, lequel absurde il ne conuient permettre contre la loy du contract l'obseruance duquel est de droict naturel [illegible] *epa* A cecy sont conformes plusieurs coustumes de diuerses prouinces du Royaume de France, par lesquelles il est permis au seigneur de la mainmorte aller reclamer son subiect hors la prouince pour tailles, mainmortes, & aultres droicts, comme le remarque excellent tresbi[illegible] François Bangneau en l'indice des droicts Royaux & S.[illegible], *in verb. poursuit* [illegible] *& in verb. reclamer; qui rapporte plusieurs d[illegible] consum.* [illegible] *& par le Masuer en sa pra*[illegible] *de success. & vlt. vol. n.* 2 [illegible] qui dit les biens de telz mainmortables appartenir au seigneur, vbicumque existant.

C'est pourquoy [illegible] aulcunes viles du Royaume de France [illegible] impetré priuilege contrai[illegible] sçauoir que les mainmortables, [illegible] leurs biens, ne pourroient estre recherchez par le[illegible] s, en icelles comme [illegible] ze, qu'il obtint de Theodore Empereur, ainsi que l'a remarqué Choppin *de dom. Franc. trac.* 14. *num.* 15. *lib.* 1. & la vile de Bourges qu'il a de coustume exempté, *in §.* [illegible] *co stitutes au titre des vsages & dro*[illegible] *personnes*. Et puis que ce a e[illegible] par priuilege, s'ensuit bien que [illegible] d[illegible] est au contraire, [illegible] § [illegible] E[illegible] enim priuilegium pri-uat[illegible] x, *glo. in l. quod fauore. C. de legib.* 47 48

Aussi dit ledit Choppin vbi sup. num. 14. qu'il en fut ainsi iugé au Parlement de Paris, pour les biens d'vn Auuergnat mainmortable, lesquelz il auoit acquis au territoire de ladite ville de Paris, en laquelle il s'estoit retiré & auoit habité par quelque temps, ayant esté la possession d'iceux par ce grand Parlement de Paris adiugée au seigneur. Et Iehan Duret sur les coustumes de Borbonn[illegible] §. 25. asseure en auoit esté faict autant par ledit Parlement, pour le seigneur de Chasteauroux en Berry, ayant [illegible] que son homme qui s'estoit faict bourgeois de Paris.

Les

Les S.rs impetrans produisent soubs la [illegible] de DD. les lettres patentes du Roy de France Loys XII. côcedees en l'an 1504. au S.r de Mar[illegible]l, Gentilhomme dudit Comté pour la suite& recherche d'vn nommé Vermot son subiect mainmortable, & de ses biens, ayant ordonné que lon luy en dust faire main[illegible]ée. Et soubs la quotte de AA. les permissions accordées au S.r de [illegible]hannirey, aussi Gentilhomme dudit Comté, pour executer certain arrest rendu au Parlement de Dole, pour la succession d'vn sien mainmortable, ayant laissé plusieurs biens sis au Royaume de France. Et quant ilz eussent voulu estre curieux pour en auoir d'aultres, ilz en eussent trouué & peu produire en bon nombre, vt credendum sit [illegible]ientissimos iudices hac in causa non iniquum iudicaturos, quod alibi & sæpe eis æquum visum est.

Pour ces considerations, il semble à ladite Cour, que lesdits S.rs impetrans soient biê fondez, qu'à bon droict les biês de ladite succession leur auroient esté adiugez au bailliage du Masconnois, & que la sentence y rendue doibt estre côfirmee par ledit Parlement de Paris. Et ainsi le iugeroit si la cause pendoit deuant elle, côme souuent elle à faict cy deuant en pareil cas. & pource a ordonné au Greffier d'icelle soubsigner le present aduis, & y apposer le cachet d'icelle. Faict à Dole le 28. de Nouembre 1592.

[a] *Ainsi fut iugé le 26. de Ianuier 1593. sur le premier propos du S.r Docteur Fabry, moy lors Aduocat, plaidant au contraire, en la cause de Guillemin Naudinet appellant, contre M.re Denis Tricornot de Gray appellé.*

[b] *Ainsi fut iugé le 6. de Mars 1604. en la [illegible] de Reuerend S.r Laurent du [illegible] Prieur de Fontaine appellé, contre les N[illegible]s de Luxeul appellant.*

DECISIO CV.

Consensus seu licentia domini directi super alienatione rei manusmortalis ex interuallo adhibitus, an retrotrahatur.

SVMMARIA.

1 *Generalis obligatione bonorum nô continentur bona manusmortalia, quæ sine consensu patroni alienari non possunt. contra num. 24.*

2 *Tempus consensus adhibiti an sit attendendum in hypotheca bonorum manum[illegible] alrâ.*

3 *Princeps non præsumitur alicui ius suum tollere velle.*

4 *Tempus consensus [illegible] in hypotheca [illegible].*

5 *Consensus re[illegible] nam contr[illegible] a tim potest [illegible]*

6 *Consensus ad c[illegible] ius retrotrahitur [illegible]*

7 *Quod intel[illegible] tis, non aute[illegible]*

8 *Et quando cont[illegible] ius in ip[illegible] spre.*

9 *Retrotractio si pe[illegible]*

10 *Ver[illegible] [illegible] [illegible]*

11 *A[illegible]mentum a[illegible] ad manum[illegible] [illegible]*

12 *Feudi alienatio nec [illegible] est nulla.*

13 *Consuetudo, quæ requirit c[illegible] sum domini in alienatione rei manusmortalis, introducta est in fauorem domini, non [illegible] contrahentium.*

14 *Prohibitio alienationis censetur [illegible] fauorem, qui in [illegible] continetur [illegible] catur.*

15 *Alienatio rei manusmortalis si[illegible] domini [illegible] nulla e[illegible] si dominus [illegible]*

16 *Alienatio feudi [illegible] domini nulla e[illegible] dom[illegible] pe[illegible]*

17 *A[illegible] factus contra le[illegible] ipso iure nullus.*

18 *F[illegible] hoc. vt num. 3.*

19 *Ra[illegible] ad dum contra [illegible]*

20 *N[illegible] non potest, [illegible] princip[illegible] [illegible]*

21 *Alienat[illegible] manumor[illegible] cond[illegible] dominus [illegible]*

22 *Inco[illegible] ne[illegible] trahitur ad [illegible]*

23 *Fraudis [illegible] euitanda [illegible].*

25 *N[illegible] ab eo [illegible] non potest [illegible] est [illegible]ducta.*

26 *Retrotra[illegible] fiat quæ[illegible] qui actus cont[illegible] [illegible] meum.*

27 *Con[illegible] stipulat[illegible] gat quam demonst[illegible].*

29 *E[illegible] pro dit[illegible].*

30 *Conditio [illegible] quæ positiuum [illegible] natio puritatis.*

31 *Conditi[illegible] tantum [illegible] ab [illegible] conditionalis) p[illegible]*

32 *Res vna eadem[illegible] vna [illegible] derogat.*

C[illegible]

COnſuetudine huius patriæ ſub tit. des mainmo. tes. art. 13. cautum eſt, non licere homini manuſmortuæ fundum aut prædium eiuſdem conditionis vendere, hypotheca. e, aut alio quouis modo alienare ſine conſenſu domini.

Hac conſuetudine non obſtante, contraxit homo manuſmortuæ cum mul. is creditoribus, quibus bona ſua omnia generaliter obligauit, & his contractibus aſſenſum præbuit ex poſtfacto dominus directus, diuerſis tamen temporibus.

Facta deinde diſcuſſione bonorum manumortalium iſtius debitoris, dubitatum fuit in Senatu, quis ex iſtis creditoribus eſſet præferendus in ordine hypothecæ; an qui prior conſenſum obtinuerat à domino, licet poſterior eſſet creditor; an vero qui prius cum debitore iſto contraxerat, licet poſterior conſenſum domini obtinuiſſet.

1 Dicebant nonnulli, in * generalibus iſtis bonorum obligationibus factis abſque conſenſu domini non contineri bona immobilia conditionis manuſmortuæ; quoniam expreſsè cautū eſt ea bona nec alienari, nec obligari aut hypothecari poſſe, abſque prædicto conſenſu, *d. art. 13. tit. des mainm.* At in generali obligatione bonorū non veniunt ea quæ specialiter prohibita ſunt alienari, vt late docet Neguz. *tract. de pigno. in 3. part. 2. part. princ. nu. 69. & seq.* Præſertim vero non veniūt bona feudalia, nec alia eiuſmodi dominis directis obnoxia, prout ſunt manumortalia, niſi id exprimatur, *c. in generali. vbi Doct. ſi de feud. fuer. cōtrouerſ. communē teſtatur Rol. a Val. conſi. 64. nu. 2. vol. 2. Clar. §. feudū. q. 35. & Surd. deciſ. 120. n. 6.*

Cum igitur ab initio nulla videatur eſſe contracta bonorum iſtorum hypotheca, ex quo non veniunt in generali bonorum obligatione, dicebant non eſſe curandum de conſenſu domini, vni & alteri poſtmodum conceſſo; nec quis prior eum conſenſum obtinuiſſet, nec etiam quis prior contraxiſſet, ſed omnes, tanquam nullā hypothecam habentes, admittendos eſſe ſimul & per cōcurſum, vt de chirographariis creditoribus diximus *ſup. deciſ. 27. argum. l. priuilegia. ff. de priuil. credit.* Conſenſus enim domini ſuper obligatione generali non inducit hypothecam ſuper ea re, ſuper qua non fuit per partes contracta.

2 Alij vero dicebant * tempus conſenſus adhibiti attendendum eſſe, vt cui prius conſenſiſſet dominus, cæteris præferretur, quamquā anterioribus creditoribus. Nam cum ex conſenſu domini pendeat, ſuumque robur obtineat ius hypothecę *d. ar. 13.* Conſequens eſt, potiorē eum eſſe debere, cui prius ius hypothecæ fuit legitime & efficaciter quæſitum, & formatum, per huiuſmodi conſenſum domini directi; qui licet poſtea anteriori etiam creditori conſenſerit, non potuit tamen ius quæſitum tollere, nec alteri ſuo illo poſteriori conſenſu præiudicare. Cum nec * Princeps ipſe ſupremus poſſit, aut velle vnquam præſumatur, alteri ius quæſitum tollere, vt notiſſimi iuris eſt.

Confirmatur hæc opinio authoritate Afflic. *deciſ. 286.* vbi ita deciſum teſtatur, & authoritate Burſa. *conſ. 44. n. 9. & 45. vol. 1.*
Vbi reſpondit * in hypotheca feudi, tēpus 4
licentiæ præſtitæ, vel aſſenſus impetrati attendendum eſſe, non autem obligationis initæ, ſequutus Matinum Freciam *in ſuo tract. de feud. lib. 2. quæſt. 30.* qui pluribus idem probat, ac ita deciſum fuiſſe dicit. & Burſatum ſequutus eſt Surd. *deciſ. 189. num. 19. 20 & 21.* vt in ſpecie idem tenet.

Nec obſtat, quod * cum non ad inte- 5
grandam perſonam alienantis, ſed ad confirmationem actus, requiratur iſte cōſenſus, potuit interuenire ex interuallo, per ea quæ tradunt *Doc. in l. fina. C. ad Senatus cōſult. Macedo. VVeſembec. in paratitl. ff. de auth. & conſenſ. tut. & cur. & Chaſſa. tit. des gens mariez.*
*§. 7. in verb. ſi ce n'eſt du conſentemēt.** Et quod 6
retrotrahitur ad tempus cōtractus, perindeque haberi debet ac ſi à principio interueniſſet in actus confectione, *c. ratihabitionem. de reg. iur. in 6. l. licet. ff. de iudic. & d. l. fin.*
*C. ad Senat. conſult. Maced.** Nam quod dici- 7
tur conſenſum aut ratihabitionem retrotrahi, illud verum eſt quoad præiudicium conſentientis & ratificantis, non autē quoad præiudicium tertij, cui medio tempore ius eſt quæſitum. ita eleganter Bat. *in l. rem alienam. ff. de pignorat. act. & in l. ſi indebitum. §. ſi procurator ff. rem rat. habe. Iaſ. in l. filio quē pater. ff. de lib. & poſthu. & in l. ſi is qui pro emptore. nu. 339. & ſeq. ff. de vſucap. Dec. in l. contractus. nu. 23. & 24. & in l. ſemper qui non prohibet. ff. de reg. iur. Tiraqu. de retrac. conſang. §. 1. glo. 10. num. 69. & ſeq. Alex. conſil. 78. num. 24. vol. 5. & Neguz. de pigno. in 1. membr. 3.*
*part. nu. 36. & 38.** Item illud non procedit, 8
quando contractus ab initio nullus eſt & inualidus ipſo iure: nam tunc domini conſenſus & ratificatio confirmat quidē contractum ex nunc non vt ex tunc id eſt non vt à principio (ſicq; non retrotrahitur) ſed vt de nouo, quaſi nouus eſſet contractus, Bat. *in l. obſeruare. ff. de offic. proconſul. Alex. d. conſil. 78. nu. 24.* Et ratio eſt, quia hæc ratificatio fit per hominis diſpoſitionem: qui quidem homo cum fingendi poteſtatem facultatemve nō habeat, efficere nō poteſt vt in præteritū retroque trahatur ſuus ille
cōſenſus. Nam quod actus * retrotrahatur, 9
id fit

id ſit ſecundum fictionem, non ſecundum veritatem, Bar. & Iaſ. *in d. l. ſi is qui pro emptore. Tiraq. vbi ſup nu. 72. Menoch. de recup. poſſeſſ. remed. 15. nu. 154. & ſeq. & conſil. 563. nu. 15.* Quod autem contractus iſti ab initio ſubſiſtere non potuerint, ſed fuerint ipſo iure nulli & inualidi quoad hypothecam, ex defectu conſenſus domini directi, illud probatur in primis ex verbis noſtræ conſuetud. d. ar. 13. ibi [*l'homme de mainmorte ne*
10 *peult, &c.*] * Verba enim iſta [non poteſt] præciſam induunt neceſſitatem negantque potentiam, vt tenet *glo. in c. 1. in verb. non poteſt. de reg. iur. in* 6. & ita reſiſtũt actui, vt quod contra factum eſt, ipſo iure non valeat, vt diximus in præcedenti deciſ. num. 29. & probat Molin. *ad conſuet. Pariſ. §. 1. glo. 3. num. 1. & latius Tiraq. in trac. de legib. connub. ſuper verb. ne peult. glo. 4. nu. 1. &*
11 *ſeq.* Præterea probatur nullitas, * arguendo de feudo ad manũmortuam (quod argumentum procedere videtur ſicuti de feudo ad emphyteuſim, per ea quæ tradit
12 Euer. in eo loco.) Quemadmodum * enim vaſſallus, cui feudum alienare ſine conſenſu domini prohibitum eſt, in *c. 1. de prob. feud. alien. per fred.* ſi nihilominus alienet, alienatio ipſa dicitur eſſe nulla, *Socin. conſil. 19. nu. 12. lib. 1. Pariſ. conſil. 18. lib. 1 & Cæphal. conſil. 133. num. 99.* Sic ſane dicendum videtur de alienatione aut pignoratione facta ab homine manuſmortuæ, cui eadem ſit prohibitio per noſtram conſuetudinem, per ea quæ trad. *Iaſ. in l. non dubium. num. 16. C. de legib.*

Tertia fuit opinio eorum qui dicebant attendendum eſſe tempus contractæ obligationis & hypothecæ, non autem tempus præſtiti conſenſus, quæ ſententia frequentiori calculo tandem obtinuit. *

Eius autem præcipua fundamenta hæc
13 ſunt: * quod conſuetudo noſtra, quæ conſenſum domini requirit in alienatione rei manumortalis, introducta eſſe videtur in fauorem ipſius domini; de cuius præiudicio agitur, cum ſubditus ſuus bona ſibi obuoxia alienat, non autem in fauorem contrahentium. Patet hoc vel maximè ex
14 eo, quod * pœnam contrauentionis domino adiudicat eadem conſuetudo, nempe pœnam commiſsi. At ſtante prohibitione alienandi vocatus ad bona alienata, in caſum contrauentionis, in dubio dicitur eſſe is, in cuius fauoré facta eſt prohibitio, vt in ſimili tradunt Doct. *in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. & nos diximus ſup. deciſ. 22. nu. 22. in fin.* Vnde conſequens eſt, quod cum in fauorem domini ſolius introducta ſit hæc
15 conſuetudo; * contractus alienationis aut hypothecæ, ſine ſuo conſenſu celebratus à ſubdito, non omnino nullus eſt & inualidus, ſed viribus ſubſiſtit, donec impugnetur aut annulletur, domino ipſo petente. ita in ſpecie tenet Chaſſa. *ad conſuetud. Duc. Burg. tit. des mainmor. §. 10. glo. 1. nu. 7. & 17.* Et pro hac opinione facit, quod de alienatione * feudi aut emphyteuſis diximus 16
paulo ante, quæ ſi fiat ſine conſenſu domini, eſt ipſo iure nulla, per c. 1. de prohib. feud. alien. & per l. 2. C. de iur. emphyt. Et tamen omnes hoc intelligunt, domino ita volente & petente, alias ſecus. ita Alex. *conſil. 173. nu. 7. vol. 2. Ruin. conſil. 25. nu. 14. lib. 2. Dec. conſil.* 140. *Rol. à Val. conſil. 22. nu. 42. & 43. vol. 3. & Cæpha. conſil. 133. nu. 45.* Nec obſtat *l. non dubium. C. de legib.* vbi quando * actus ſit contra diſpoſitionem legis 17
aut ſtatuti, eſt ipſo iure nullus, etiamſi non procedat lex annullando. Nam vt ibi tradit Iaſ. nu. 19. hoc * fallit quando lex pro- 18
hibet contractum, & poſtea procedit dando aliud remedium ad illum infringendum quam remedium nullitatis, vt hic: vbi conſuetudo noſtra dat pœnam commiſsi. Hoc igitur ſtante, quod contractus iſti non ſint omnino nulli, ſed ita demum, ſi dominus directus hoc petat, infertur, quod eo non petente (prout hic non petebat) viribus ſubſiſtere debent quoad cõtrahentes: eis enim non competit facultas opponendi de nullitate contractus ex defectu conſenſus domini; cum nullitas illa in eorum fauorem non ſit introducta, vt diſertis verb. tradunt Cæphal. Rol. à Val. & Ruin. vbi ſup. Sicque vana eſt hoc in loco quæſtio illa, an domini conſenſus & ratihabitio retrotrahatur necne in præiudicium alterius: cum ſufficiat ad validitatem primæ obligationis dominum directum ei non contradicere.

Secundo, * poſito quod in ea quæſtio- 19
ne verſaremur, adhuc ſanè dicendum eſſet, ex eorum omnium doctrina, qui eam tractant & quos paulo ante retulimus, ratificationem & conſenſum iſtum retrotrahi ad diem contractæ obligationis. Nam contraria opinio negatiua, quod ſcilicet non retrotrahatur in præiudicium tertij, procedit, quando actus, qui ratificatione conualidatur eſt omnino nullus & inualidus. Regula enim eſt generalis, quod * id, 20
quod nullum eſt ab initio, ratificatione & facto hominis ita conualidari non poteſt, vt à principio præſumatur valuiſſe, ſed bene poteſt conualidari & confirmari, ita vt ex nunc valeat. ita Bart. *in d. l. obſeruare. Decı. in d. l. ſemper qui non prohibet. nu. 16. Alex. d. conſil. 78. Surd. deciſ. 245. nu. 9 & cæteri omnes.* At iã diximus cõtractus iſtos non omnino inualidos eſſe & nullos à principio, ſed ita demũ ſi domino directo placuerit, (quod hic non placuiſſe conſtat, cum omnibus

nibus

nibus consensum præbuerit) quo casu non dubium est quin consensus debeat retrotrahi, & quin potior in pignore haberi is debeat, qui prius credidit pecuniam & accepit hypothecam, Alex. *d. cons. 78. n. 24. lib 5. Surd. decis. 70. numer. 21. versic. & non obstat. cum seq. & Afflict. d. deci. 286. numer. 4.*

21 Tertio, confirmantur prædicta, * quod contractus isti, ex quo valide & efficaciter fieri nõ possunt ab homine manumortali sine consensu domini, videntur habere tacitam conditionem, si dominus consenserit & gratum habuerit Burs. d. cons. 44. num. 9. in fi. suspenditur enim effectus obligationis & hypothecæ, donec dominus consentiat, quod proprium est conditionis. Hæcque conditio (quidquid ibidem subiungat Bursa.) est potius casualis aut mixta, quam potestatiua: pendet enim ex voluntate & facto alterius, nempe domini, & non ex voluntate aut potestate alie-

22 nantis vel hypothecantis. At illud * regulare est in omni contractu conditionali, quod statim purificata conditione, tam expressa quam tacita hypotheca retrotrahitur ad diẽ contractæ obligationis, si modo conditio sit casualis aut mixta, & non potestatiua, *l. 1. l. qui balneum. l. potior. §. 1. ff. qui poti. in pign. habe. vbi textus sunt expressi ad hoc. Neguzant. de pigno. in 1. membr. 5. part. num. 14. & 15. Anto. Fab. coniectur. lib. 15. cap. 7.* vbi rationem differentiæ adfert inter contractus conditionales & legata conditionalia, & inter conditionem casualem, & potestatiuam: ergo sequuto consensu, sicque purificata conditione, debent obligationes istæ retrotrahi ad diem initi contractus.

23 Accedat his & quarto, * quod si aliter diceremus, esset aperta via fraudibus. Nã domini vt plurimum priuata scriptura consensum præbere solent, sicque in eorum potestate esset, quem vellent ex creditoribus anteponere, per præposteram diei & anni appositionem in schedula præstiti consensus.

Et quamquam ex prædictis pateat responsio ad fundaměta præcedentium opinionum; tamen particulariter respondẽdo,

24 dicendum est ad primam, * quod imo verius est bona manumortalia venire in generali obligatione bonorum accedente domini consensu, sicut & veniunt feudalia, teste Bursat. *d. cons. 44. num. 4. & 5. & emphyteuticaria, teste Iul. Clar. in § emphyteusis. quæst. 18. & Surd. decis. 160. in princi.*

25 Ad secundam vero respondetur, * nullitatem obligationis ex defectu consensus domini directi, nun posse ab eo ex creditoribus, cuius contractus eodem vitio laborat, aduersus alium allegari: cum non in fauorem eorum sed in fauorem domini introducta sit consuetudo nostra, vt paulo ante diximus.

Item respondetur, * contractus istos, 26
cum tacita eis insit conditio, si dominus consentiat, nun omnino inualidos esse & nullos ab initio, sed potius validos, licet pendente tacita illa conditione & donec dominus consentiat, eorum effectus quoad hypothecam sit in suspẽso. *l. cedere diem. ff. de verb. signifi.* Vnde illud consequens est, falsum esse quod dictum est pro fundamento dictæ secundæ opinionis, vim & robur hypothecæ oriri ex consensu domini directi: nam imo oritur & primordium sumit à contractu & obligatione primæua, cuius nexu ac vinculo ita stringitur debitor, vt impedire non possit quominus debeat & quominus bona sua dicantur obligata, quotiescunque consensus domini superueniet & conditio existet: sicque nihil aliud adfert superueniens domini consensus, quam purificationem tacitæ illius cõditionis, quam contractibus hominum manusmortuæ super alienatione aut hypotheca suorum prædiorum manumortalium tacite inesse diximus. At * existens cõ- 27
ditio stipulationis non tam obligat promissorem, quam efficit, vt ex die contractę stipulationis obligatus reperiatur. Prius autem est vt quis obligetur, quam vt obligatus appareat, vt eleganter docet Anto. Fab. *d. cap. 7. libr. 15. coniectur.* vbi multa, quæ huc recte conferunt.

Et hinc satis patet non obstare quod vulgo dicitur, * in contractibus conditio- 28
nem non retrotrahi, quando in medio est aliquis actus contrarius, qui impedit coniunctionem extremorum: nam præter id quod diximus distinctionem istam actuũ contrariorum in medio existentium non habere locum in dispositionibus, quæ pẽndent à voluntate illius qui facit actus contrarios, *l. 1. & l. qui balneum. ff. qui pot. in pign. hab. l. rem legatam. ff. de adim. legat. & §. rem suam. inst. de legat.* Erroneum * est dicere, 29
quod in contractu conditionali duo sint extrema, quæ cuniungi debeant pro validitate actus. Nam sicut certum est quod * conditio nihil est, aut saltem non est 30
quid positiuum, sed tantum priuatio puritatis, vt loquitur Anto. Faber vbi supra: sic sane fatẽdum est, quod euentus conditionis nõ facit vt duo tẽpora spectanda sint; vnum quod sit tempus contractus, & alterum quo conditio euenit, sed vnicum duntaxat, nempe tempus contractus: quia nimirum * euentus conditionis nihil noui 31
adfert, sed tantum facit vt dispositio illa conditionalis ab initio pure facta videatur,

d. l. potior. §. 1. ff. qui poti. in pig. hab. Hincque
est, vt alibi dicatur, in cõtractibus omnibus
conditionalibus inspiciendum esse solum
tempus contractus non euenientis condi-
tionis, etiamsi de illo quæratur, cui perso-
næ actionem ex eo conditionali contractu
acquiri oporteat, *l. si filiusfamilias. 78. ff. de
verb. oblig.* Item erroneum est dicere secun-
dam obligationem esse actum contrarium
32 primæ; cum certum sit * rem vnam ean-
demque duobus obligari & hypothecari
posse, nec vnam obligationem alteri dero-
gare, vt constat ex d. l. potior cum multis
similib.

a *Par arrest resolu le 27. de Febvrier 1604. en la cause de François Raboulin de Vilert soubs Montron appellant, contre le tuteur du filz & heritier du feu S.r Conseillier Poutier appellé. Et fut dit par ledit arrest que lon suiuroit les dates des contraicts & obligations & non celles des consentemens: & fut trouué que ia lon auoit ainsi iugé en cas pareil le 13. de Septembre 1596. en la cause de Messire George Demenoux prestre. Quoy que aulcuns disoient que lon auoit iugé au contraire en l'an 1593. en quatre causes ioinctes en vne, entre le S.r de Boulot & Frans Nis impetrans par decret, & les Bratey de Mortand.*

DECISIO CVI.

Vtrum domino manumortali detur annus ad retractum rei venditæ, sicuti domino feudi; an vero tantum 40. dies, sicuti domino censuali.

SVMMARIA.

1 *Retentioni aut retractui rei feudalis venditæ datur annus domino feudi.*
2 *Retractus rei manumortalis venditæ est fauorabilis.*
3 *Manumortalia iura potius æquiparantur iuribus feudalibus quam censualibus.*
4 *Artic. 3. consuetudinis sub tit. des censes. declaratur.*
5 *Commercium liberum esse debet vnicuique.*
6 *Manumortalis prædij emptor potest impune & sine metu commissi possessionem ingredi, post 40. dies à tempore oblati instrumẽti emptionis. quod intellige vt n. 10.*
7 *Temporis lapsus cum taciturnitate operatur consensum.*
8 *Concessum ad tempus videtur post illud denegatum.*
9 *Tempora regulariter sunt continua.*
11 *Dominus manumortalis, dominus feudi, & dominus censuarius, an possint cogi ad consentiendum alienationi.*

IN hac quæstione dicebat Dominus
causæ relator, concedendum esse an-
num, sicuti * conceditur domino feudi, in 1
*c. 1. §. porro qualiter olim poter. feud. alien. in vsib.
feud.* Tum * quod retractus iste esset fauo- 2
rabilis, & illius exclusio per consequens
odiosa, per ea quæ tradit Moli. *ad consuetud.
Paris. tit. 1. §. 13. glo. 10. numer. 5.* Tum etiam
quod statutis nostris * iura manumor- 3
talia plerumque potius accedant &
æquiparentur iuribus feudalibus, quam
iuribus censualibus, præsertim vero iu-
ra retentionis, vt constat ex artic. 37.
constitutionum Regis Philippi, *sub tit. des
decrets.*

Sed cõmuni cæterorũ omniũ suffragio,
iudicauit a Senatus quadraginta tantum
dies dari ad istũ retractũ, * sicq; articulum 4
3. consuetudinis nostræ sub tit. *des censes.*
intelligendum esse tam de domino cen-
suali, quam de domino manumortali; qui
si pretium cum legitimis impensis empto-
ri non refundat, infra quadraginta dies
continuos à tempore oblationis instru-
menti venditionis, censebitur exclusus ab
hoc retractu ad instar domini censuarij:
idque ne nimium restringatur aut impe-
diatur * commercium (quod alioquin li- 5
berum esse debet vnicuique, *l. in re mandata.
C. manda.*) si toto anno manerent emptores
in suspenso. Et hinc consequens est, * em- 6
ptorem rei manumortalis aut censuariæ,
post has inducias quadraginta dierũ, im-
pune & sine metu commissi, posse posses-
sionẽ rei emptæ ingredi absq; alio domini
consensu. * Tẽporis enim istius lapsus cum 7
taciturnitate domini, videtur consensum
operari & tacitã iuris renunciationẽ, per
doctri. Bal. *in l. 1. in princ. C. de restit. in integ.*
Et * concessum ad tempus videtur post 8
illud denegatum, *l. si vnus. §. 1. ff. de pact. Ti-
raq. de retrac. consang. §. 1. glo. 2. numer. 44.
Ossc. decisio. 85. n. 13.* Quod autem diximus
istos quadraginta dies esse continuos, illud
probatur authoritate *glo. in rubric. ff. de di-
uers. & temp. præscr.* quam ibi sequitur Bart.
& dicit, quod * tempora regulariter sunt 9
continua, & quod vbi fit mentio de tem-
pore, illud in dubio intelligitur esse conti-
nuum, atque ita in specie tenet Moli. *vbi
supra d. §. 13. glo. 3. in fi. & glo. 12. n. 6.* Vbi ad-
dit, tempus istud currere minori sine spe
restitutionis in integrũ, nisi in quibusdam
casibus, quos apud eum videas, si lu-
bet.

Cæterum, * quod diximus lapsum istius 10
temporis cum taciturnitate domini ma-
numortalis consensum operari, hoc ideo
diximus; quoniam si non taceret domi-
nus, sed instrumento sibi oblato diceret se
non velle consentire, nec iure retentionis
vti,

vti, non esset sane tutus emptor à commisso, si exinde possessionem rei emptæ propria authoritate ingrederetur. Sunt
31 enim permulti in ea opinione, * vt existiment, nec dominum manusmortuæ, nec patronum feudi, cogi posse ad consentiendum alienationi, aut ad retrahendum restituto pretio (quamquam sit secus in domino censuali, *Surd. deci.182.numer.12.*) idque tum maxime, cum is qui alienat nullos vel paucos habet parentes successibiles in sua communione, adeo vt videatur alienatio illa facta in præiudicium domini, & in euersionem futuræ successionis. Et huius opinionis fuit Dominus Gatinarius olim meritissimus Præses huius Senatus, in suis declarationibus nostræ consuetudinis, quas manuscriptas habemus. Quamquam in domino feudali aliter obseruari dicat in curia Delphinali Guid. Pap. *deci.415.in princi.*

a *Le 1. de Mars 1604. en la cause de Messire Pierre Deroz prestre Chanoine de Besancon appellant, contre certain particulier de Chemandaia appellé: & fut ledit S. appellant declaré non recepuable à la retenue de la chose de mainmorte vendue, pour n'auoir prins ladite retenue deans 40. iours apres que les lettres de l'achapt luy furent presentées par l'acheteur.*

DECISIO CVII.

An trebellianica prohiberi possit liberis primi gradus.

Et an legitima & trebellianica semper intelligantur constituere dimidiam partem bonorum.

SVMMARIA.

1 *Trebellianica prohiberi potest liberis etiam primi gradus. contra num. 2. & num. 3.*

4 *Trebellianica prohiberi non potest filio, etiamsi agatur de distractione duarum quartarum.*

5 *Trebellianica non potest prohiberi filio, etiamsi grauetur de restituendo necessario hæredi.*

6 *Trebellianica non potest prohiberi filio, etiamsi pure & simpliciter hæreditatem adeat.*

7 *Filius simpliciter adeundo hæreditatem patris, non proinde censetur approbare prohibitionem trebellianicæ aut legitimæ. secus vt num. 8.*

9 *Legitima & trebellianica an semper constituant dimidiam partem bonorum.*

10 *Quartæ duæ, legitima scilicet & trebellianica, regulariter dimidiam partem bonorum constituunt.*

PRima * hæc quæstio adeo controuersa est, vt vix discerni possit quænam sit verior & communior. 1

Affirmatiuam enim ex recentioribus inter alios tenuerunt Menoch. *cons. 272. & 472. Vincent. de Franch. decis. 11. & Anto. Fab. de erro. pragmat. deca. 11. erro.* 6. Si enim potest pater omnia bona sua in extraneum transferre, relicta filio sola legitima; cur non poterit (si quid vltra legitimam relinquat) imponere suo relicto quodcunque onus libuerit, & per consequens onus non deducendæ trebellianicæ?

Negatiuam * vero, inter eosdem recentes, tenuerunt Decia. *respon. 28. num. 38. & seq. vol. 1. Rol. a Val. cons. 5. lib. 4. Rimin. Iun. cons. 510. num. 61. 62. & Anto. Peregr. tract. de fideicom. art. 3. num. 107. cum sequentib.* Nam si testator non potest facere vt per imputationem fructuũ minuatur trebellianica liberis primi gradus, *l. iubemus. C. ad trebell.* multominus potest eam prohibere & in totum tollere. 2

Sed hanc quæstionem plenius hic examinare superflui esset laboris, cum satis abunde tractetur in vtramque partem tum ab alijs multis tũ vero ab ijs quos antea retulimus; quos ideo inter recentiores selegimus, quoniam cæteros omnes Doctores antiquiores allegant, eorumque dicta & rationes scrutantur & perpendunt. Superest tantum * vt moneamus negatiuam 3
Senatum nostrum semper sequutum fuisse; * idque non solum * quando agitur de 4
vnius tantum quartæ detractione sed etiã de duabus, Deci. *d. resp.* 28. Item, * etiãsi fi- 5
lius rogatus sit restituere hæredi non extraneo, sed descendenti & necessario hæredi testatoris, quo in casu maior versari videtur dubitatio, ex his quæ tradit Iul. Clar. *§. testamẽtum. quæst. 63.* Item & tertio,
* etiamsi filius grauatus pure & simplici- 6
ter hæreditatem adiuerit, quidquid dicant Anchar. *cons. 152. num. 10. Menoch. cons. 164. num. 29. & cons. 401. num. 145. & Hiero. Gabr. consil. 157.* Idque per ea quæ in contrarium tradunt Curt. Seni. *consil. 75. num. 6. 7. Bero. cons. 93. num. 54. lib. 2. Rol. à Vall. consil. 26. n. 23. vol. 3. Bursat. cons. 92. n. 10. Fernãd. Vasqui. de success. crea. §. 10. nu. 254. Cephal. cons. 153. nu. 75. Rim. Iunior cons. 510. numer. 61. & seq.* Cum enim lex velit legitimam & trebellianicam prohiberi non posse liberis primi gradus; filius * simpliciter adeun- 7
do hæreditatem, non dicitur proinde approbare voluntatem defuncti in hoc quod prohibuit ne legitimam aut trebellianicã detraheret, sed potius videtur adiuisse saluo iure suo, quo iure receptum est (saltem hic apud nos) filium primi gradus huiusmodi quartas distrahere posse, non obstãte

qualicunque prohibitione. Nec obstat Ancharani & aliorum contrarium sentientiũ
8 authoritas: nam ij omnes loquuntur, * nõ in simplici approbatione testaměti facta per hæreditatis aditionem post mortem testatoris, sed loquuntur in speciali & expressa approbatione facta per contractum, vel in ipso actu testandi, testatore adhuc viuente; inter quæ longa est differentia, per ea quæ tradit idem Cæpha. qui in simili acceptatione facta in actu testandi & ante mortem testatoris, respondit, & differentiæ rationem tradit inter hanc & aliam, quæ fit simpliciter per aditionem hæreditatis post mortem, *in d. conf. 153. nu. 77. vsque ad n. 86.*

9 Quod attinet ad secundam * quæstionem, in casu, de quo agebatur, ex quatuor liberis duo tantum erant vniuersaliter instituti; nec tamen inuicem restituere rogati, sed primus tantum secundo, & non contra, adiecta expressa prohibitione detractionis trebell. Et quamquam hoc in casu, legitima & trebellianica illius granati non ascenderent ad dimidiam partem sui semissis. Nam stantibus quatuor liberis, legitima vnius est tantum vnius vnciæ, & quarta pars aliorum quinque vnciarum (quæ pro trebelli. debetur) est vncia vna, cum quadrante vnciæ, quæ omnia simul iuncta, duas tantum vncias cum quadrante vnciç efficiunt, sicque non dimidiam partem totius semissis. Tamẽ iudicauit Sena-
10 tus, b pro deductione * duplicis quartæ, semper constituendam esse dimidiam bonorum partem, siue sint quatuor liberi & infra (quo casu regulariter ascendunt duæ illæ quartæ ad dimidiam) siue sint quatuor aut supra c (quo casu dimidiam ipsam vt plurimum superant) idque per ea quæ tradunt Alex. *consil. 68. num. 3. vol. 4. quod est repetitum in consil. 3. num. 2. vol. 7. iunc. ibi addit. Molin. Gozad. consil. 104. num. 24. Dec. conf. 613. num. 5. & conf. 228. n. 4. Curt. Seni. conf. 29. num. 9. Cranet. consil.* 50. Licet permulti contrarium teneant, & præsertim Francisc. Beci. *consil. 23. num. 3. & seq. Borgni. Caualca. decisionum parte 3. decis. 7. nu. 43. Didac. in c. Raynutius. §. 11. num. 6. Guid. Pancirol. consil. 69. num. 15. & conf. 137. num. 7. quibus addo Anton Fabr. de erro. prag. decâ. 11. erro. 9. deca. 12. erro. 9. & 10. & in Codice rerum iudica. tit. ad S. C. Trebell. definit. 4. & etiam Mich. Crass. in §. trebellianica. quæst. 4. num. 2.*

a *Ainsi fut iugé solemnellemet le 10. de Mars 1604. en la cause de Illustre Princesse Dame Dorothée de Lorraine Duchesse de Brunsuich impetrante, contre le Reuerendissime seigneur Messire Fernande de Rye Archeuesque de Besançon defendeur, & ainsi auoit desia esté iugé precedemment par diuerses fois, mesmes vne fois en vne cause de Messi. d'Arcon de Pontarlier: & vne aultre fois en vne aultre cause d'entre le S.r de Pra & le S.r de Tromarey. Dont ayant esté proposé erreur, l'arrest fut en fin confirmé en Flandres à ce regard par les S.rs Reuiseurs.*

b *En la mesme cause de ladite Dame Duchesse.*

c *Ainsi fut iugé le 6. de Mars 1607. en la cause de Dames Iehanne Baptiste & Beatrix de Grãdmont, contre Dame Claude Beatrix de Grandmons femme du S.r de Ruy.*

DECISIO CVIII.

Vtrum nati & concepti post conditionis euentum admittantur ad successionem fideicommissi conditionalis, ita vt excludant eos qui iam admissi fuerunt, vel saltem cum eis concurrant.

SVMMARIA.

1 *Nati & concepti post conditionis euentum an admittantur ad fideicommissum.*
2 *Voluntas in fideicommissis primum locum obtinet.*
3 *Qui tempore cedentis fideicommissi non sunt in rerum natura, non sunt postea admittendi, si non constat testatorem voluisse vocare nascituros.*
4 *Testaměti factio nulla est nobis cum mortuis.*
5 *Domina rerum lex non facile patitur esse in suspenso.*
6 *Dispositiones defunctorum non debent manere in suspenso.*

ANno Domini 1567. Dominus Simon de Meligny suum cõdidit testamentum, quo inter cætera sic disposuit:

Ie fais & institue mon heritier vniuersel seul & pour le tout, Delot de Meligny mon nepueur, filz de feu Nicolas de Meligny mou frere, pour luy & pour ses hoirs procreez en loyal mariage, à condition qu'il ne pourra rien vendre ny engaiger de toute ma succession. Mais au cas qu'il iroit de vie à trespas sans hoirs masles seculiers, procreez de son corps en loyal mariage, & il eut filles qui ayet filz, ie substitue le premier filz desdes filles mõ heritier vniuersel & pour le tout, & à faulte d'icelluy, l'aultre filz apres, & iusques au dernier filz desdites filles, alat tousiours de l'vn à l'aultre; à charge de par icelluy filz. mendit heritier, prendre & porter le nom & les armes de Meligny. Item au cas que ledit Delot de Meligny iroit de vie à trespas sans hoirs de son corps naturelz & legitimes, ou que sesdites filles alassent devie à trespa sans delaisser hoirs masles seculiers naturelz & legitimes procreez de leur corps, en ce cas ie substitue Eue de Meligny ma niepce & fillole, seur dudit Delot, la priãt que si elle a plusieurs filz, qu'elle en face vn porter le nom & les armes de Meligny, pour tousiours entretenir nostre maison.

Mor-

Mortuo testatore, Deieolus hæres institutus hæreditatem adit, & deinde anno 1587. moritur, relictis tantum duabus filiabus, nempe Franeisca & Maxentia, quæ patri successerunt in omnibus bonis, tam ab eo profectis quam à dicto Simone testatore.

Modo, vna istarum filiarum, nempe Francisca, contracto matrimonio, suscepit filium masculum anno 1602. qui offert assumere nomen & arma familiæ illius de Meligny, petitque fideicommissum illud sibi restitui. Quæritur quid iuris, & an excludat sororem matris suæ, quæ semel admissa fuit ad fideicommissi succesionem.

1 In hac quæstione dictum fuit, * quod aut aperte constat, testatorem voluisse vocare non tantum natos, sed & nascituros post conditionis euentum: aut non constat.

2 Primo casu, quoniam * in conditionibus & fideicommissis primum locum obtinet volūtas testatoris, *l. in conditionib. ff. de condit. & demonstr.* multi volunt eos esse admittendos, ita vt cum cęteris iam admissis concurrant, si sint in pari gradu, vel si sint proximiores, eos excludant. ita *in termi. gl. in l. peto. §. fratre. & ibi etiam Bald. ff. de leg. 2. Ludouic. Moli. de primoge. hispa. lib. 3. ca. 10. num. 20.* Castrens. *in cons. 247. incip. in causa quæ vertitur Saonæ. lib. 1. Ruin. consil. 22. lib. 2. Rol. à Val. consil. 70. lib. 3. Rimi. Iun. cons. 564. lib. 4. & Surd. consil. 125. num. 34.* Posteriore
3 vero * casu (qui casus noster esse videtur, nam verba illa [*& il eut filles qui ayent filz*] referenda esse videntur ad tempus mortis dicti Deicoli) ij qui non sunt in rerum natura tempore eedentis fideicommissi, non sunt admittendi, *§. in extraneis. §. testamenti. inst. de hæred. qual. & different. l. sed & si pro dote. & l. interuenit. ff. de legat. præstand.* Quem-
4 admodum enim * cum mortuis nullum est nobis commereium, nullaque testamenti factio; ita nec cum ijs qui tempore cedentis fideieommissi nondum sunt in humanis, vt multis probat *Nicol. Val. de rebus dub. tract. 4.* Et certe si admitterentur postea nati, sequeretur illud absurdum, quod dominium staret in suspenso & in aere, à tempore edentis fideicommissi, vsque ad tempus natiuitatis istorum liberorum postea natorum. Nam nullus interim verus esset & certus dominus fideicōmis-
5 si. * At dominia rerum lex non facile patitur esse in suspenso, *§. 1. instit. de vsucap.*
6 sicuti * nec defunctorum dispositiones, *l. fin. in fin. ff commun. præd.* Et cum hac opinione trāsiuit Senatus * in hac facti specie, sequutus opinionem Lambert. de Rampo. quam referunt & probant Ioa. Andr. *in addit. ad Specul. tit. de testam. & Castrens. consil. 16. lib. 1.* quæ opinio certe verior est & receptior, vt multis probant Ludouicus Molina de *primogen. hispan. lib. 3. ca. 10. Iaco. Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 93. numer. 7. & cons. 413. per totum. & Anton. Peregrin. tract. de fideicommiss. artic. 22. num. 72. & sequentib.* Quidquid in contrarium dicant Roma. *cons. 134. Ruin. d. consil. 22. lib. 2. Rol. à Val. d. cons. 70. lib. 3. & nouissime Andre. Fachinæ. controuers. iur. lib. 4. ca. 88.* Qui alios citant, & rationes adferunt in vtramque partem.

a *Par arrest resolu le 16. de Mars 1604. en la cause de Messire Iehan Fernande de Vaudrey Cheualier de l'ordre de S. Iehā de Hierusalem, comme curateur de Gaspard de Vaudrey appellant, contre Demoy. le Maxence de Meligny appellée.*

DECISIO CIX.

Paterna paternis & materna maternis quomodo intelligantur; hicque agitur de interpretatione artic. 4. nostræ consuetud. sub tit. des successi.

SVMMARIA.

1 *Articulus 4. consuetud. nostræ sub tit. des successions interpretatur.*

2 *Bonorum generali appellatione bona omnia tam mobilia quam immobilia continentur.*

3 *Mobilia, & immobilia à defuncto quæsita adscendentibus deferuntur.*

4 *Proxima persona & immediata, ex qua bona defunctus habuit, inspicienda est quando agitur de successione bonorum paternorum aut maternorum. contra num. 5. & 24.*

5 *Linea secundum Mathematicos quid sit, & secundum Iureconsultos.*

6 *Vocabulum, procedere, denotat porro, id est longe vel procul cedere.*

7 *Antiqua bona quæ dicantur.*

8 *Infinitas toleratur cum verba sunt apta ad infinitatem.*

9 *Bonorum origo repetenda vsque ad communem stipitem.*

10 *Lineæ appellatione linea tantum recta regulariter intelligitur.*

11 *Consuetudo introducta, vt bona in familijs conseruentur, est fauorabilis.*

12 *Lineæ appellatione agnatio & cognatio continetur.*

13 *Subtilitas omnis, quæ circa verba & non circa mentem versatur, est à bonis iudicibus explodenda.*

14 *Linea siue paterna siue materna dupliciter sumitur, effectiue & contentiue.*

15 *Lineæ rectæ quando locus esse non potest, locus esse debet transuersali.*

16 *Linea materna non potest capi effectiue, sed tantum contentiue.*

17 *Mulier non est causa efficiens lineæ, cum filij ab ea descendentes sint de linea patris.*

18 *Consuetudo nostra duo tantum latera constituit, scilicet paternum & maternum.*

19 *Consuetudo intelligenda est seruata gradus prærogatiua.*

20 *Bona semel vnita non sunt multipliciter diuidenda. contra n. 21.*

22 *Nostra interest res habere maiorum nostrorum.*

23 *Paternum id dicitur quod prouenit ab eo qui fuit communis agnationis parens.*

24 *Aymonis Publicij opinio circa hanc aut similem consuetudinem reijcitur.*

25 *Frater vterinus excluditur ab agnatis gradu remotioribus quoad bona prouenientia ex linea paterna.*

26 *Coniunctus ex linea, ex qua bona proueniunt, quis dicatur.*

27 *Lineæ vera definitio.*

28 *Dato duplici genere coniunctorum ex vno eodemque latere, quinam præferantur.*

29 *Consuetudinis les biens ensuiuent la ligne. vera ratio. & num. 31.*

30 *Nepos ex filia non est de descendentibus lineæ paternæ matris.*

31 *Coniuncti vltra decimum gradum non admittuntur ad successionem.*

32 *Duplicis lineæ non habetur ratio vltra fratres & fratrum filios.*

Pierre de Limose

Guillemette de Limose — Iehan de Limose le ieusne — Iehan de Limose le viel & Iehanne Verdet sa femme

Anthoine Verdet

Bastiain Verdet — Didiere Verdet

Marguerite Valez coimpetrante — Claude de Limose coimpetrant — Iehan de Limose dit Cray, marié à Claudine Gilley, laquelle en secondes nopces a esté mariée auec — Claudin Esteuenot

Hugues Verdet & Anthoine Verdet coimpetrans — Iehanne le Bœuf coimpetrante.

Rose de Limose mariée à Anthoine Gilley.

Claude, Secile, & Iehan Esteuenot opposans.

Bastiain Gilley, de cuius succesione agitur.

Facti

FActi species satis colligitur ex præ-
1 missa cognationis arbore. * Tota autem difficultas versatur circa interpretationem articuli 4. nostræ consuetudinis sub titulo *des successions*, cuius hæc verba sunt : *Les biens ensuiuent la ligne dont ilz sont mouuans en succession ab intestat: c'est a sçauoir les anciains biens & heritages procedans du costé paternel, escheent aux parents de la ligne paternelle, & les procedans du costé maternel, aux parents de la ligne maternelle; soit en prochain ou en loingtain degré : sauf aux heritiers qui seront prochains au deffunct en double ligne, les prerogatiues dessusdites, en quoy sera gardé le droict escript.*

2 In primis igitur notandum est, * quod etsi bonorum generali appellatione bona omnia tam mobilia quam immobilia contineantur, per ea quæ tradit Pinel. *in 1. part. rubric. C. de bon matern. in princ.* Tamen articulus iste hucusque semper ita fuit interpretatus, vt in immobilibus antiquis locum tantum habuerit, prout adnotauimus supra decis. 53. num. 20. vers. quarto &
3 postremo facit. * Mobilia autem, & immobilia non antiqua, sed ab ipso defuncto quæsita, ascendentibus regulariter deferũtur per artic. 1. eiusdem consuetud. tit. *des success.* Vel non extantibus ascendentibus, ei qui gradu proximior est inter transuersales. quique de iure in vniuersum ius succedere debet adiudicantur, nulla habita ratione agnationis, aut cognationis, aut lineæ bonorum.

Hoc ita posito pro constanti, concedebant hoc in casu actores siue impetrantes, (*sçauoir les enfans de Guillemette & Iehan de Limose le ieusne, & ceux de Bastiain & Didiere Verdet*) vniuersum quidem ius hæreditatis competere eis opponentibus tanquam gradu proximioribus (*sçauoir, aux enfans de Claudin Estemenot*) Sed ab ipsa vniuersali successione dicebant excipienda esse bona immobilia, quæ defunctus à proauo & proauia materna habuerat (nempe à Ioanne de Limose & Ioanna Verder eius vxore) eaque sibi adiudicanda esse, tum ex mente, tum ex verbis huius articuli, *comme estans de la ligne & famille des Limose & des Verdet, dont les biens estoient mouuans.*

Sed, quoniã aduersus eos iudicauit Senatus, in fauorem reorũ siue opponentiũ, quorũ argumenta pleraq; adeo certe leuia & futilia erant, vt prima fronte potiores actorum partes esse viderentur : non erit inutile singulas hic eorum rationes sigillatim expendere: nam sic & clariorem habebimus intellectum huius consuetudinis, & denique facilius videbimus quid in alijs difficultatibus super hoc articulo contingentibus tenendum erit & iudicandum.

In primis igitur aduersus dictos impetrãtes siue actores obijciebatur, quod post Castr. tradit Aymo Public. *ad consuetud. Arner. tit. des success. art. 4. n. 5. & 6.* nẽpe quod
* quando de paternis & maternis bonis 4
agitur, inter coniunctos & ex parte patris & ex parte matris diuidendis (vt in hoc art. 4.) inspicienda est persona proxima & immediata, ex qua defunctus bona illa habuit; vt si ea ex matre habuerit, materna, si ex patre, paterna esse dicantur, licet ea pater ipse ex matre sua habuerit : nec est habenda ratio vnde prius processerint & orta sint, ne sic res abeat in infinitũ. Vnde cum defunctus (de cuius successione hic agebatur) bona controuersa ex matre habuisset (nẽpe ex Rosa de Limoge) dicebant opponentes, non amplius quærendum esse à quibus ipsa mater ea bona habuerit, & an à Ioanne de Limose auo, vel à Ioãna Verdet auia sua, sicque non curandum de coniunctis eorum; sed tantum inspiciendũ esse quis esset proximior defuncto ex parte dictæ matris. quod cum ipsi ales essent: (erant enim fratres vterini ipsius matris, sicque in tertio gradu, actores vero in sexto) bona ista materna sibi adiudicanda esse contendebant.

Verũ, huic obiectioni aperte repugnare videntur verba istius articuli 4. Verbum enim istud [*ensuiuent*] longam denotat successionem & continuationem bonorum in plures & diuersas personas de vna ad aliam: idem quoque demonstrat vocabulũ istud [*la ligne*] Nam quemadmodum apud
Mathematicos & Geometras, * linea est lõ- 5
gitudo sine latitudine, cuius extrema sunt duo puncta, vt docet Euclid. in elemenr. in princ. & Bar. in trac. de alluuio. Sic metaphorice in arbore consanguinitatis linea dicitur, quæ ab vno ad alium per plures gradus & personas protenditur, *l. iurisconsultus. §. sunt & ex lateribus. ff. de grad. affi. notat Molin ad Alex cons. 53. vol. 6.* Quo fit, vt vbi non est pluralitas personarum, ibi non posit esse linea; quod hic tamen daretur, si vnius tantum personæ ratio haberetur, nempe proximę & immediatæ. Et hoc exemplo dicimus etiam, lineam margaritarum, quæ constat pluribus margaritis, *l. lineã. ff. ad leg. falc. l. fin. in fin. ff. de aur. & arg. leg.* sic etiam lineam seu versum literarum, quæ constat pluribus elementis, *§. & antea. in præm. digestorum*. Prærerea, idem quoque denotãt verba hæc eiusdẽ cõsuetud. [*mou-
uans*] & [*procedans*] * nã (ex notatione viq; 6
vocabuli) procedere, quasi porro, id est lõ-
ge, & procul cedere significat. * Denique 7
vocabulũ [*anciains*] hoc idem etiã cõfirmat: hoc enim nomine continentur bona, quæ quis non tantũ à patre aut matre habuit,

ſed etiam quæ ab aſcendentibus vlterioris
gradus : quemadmodum feudum anti-
quum dicimus & parernum, quod per-ad-
ſcendentes acquiſitum eſt à quarto gradu
ſupra, ad differentiam noui feudi, vt do-
cent Rebuff. *in arbor. feud. in littera k. per tex.*
in c. 1. §. hoc quoque. de ſucceſſ. feud. & Iul. Clar.
in §. feudum. quæſt. 8. in princip. Sed &
vocabula iſta [*du coſté paternel*] ſatis aperte
oſtendunt, non ſolum conſiderandam eſſe
perſonam proximam, ex qua bona proue-
niunt (vt voluit Aym. Publ.) ſed inſequen-
dam eſſe lineam vſque ad eam perſonam
in qua ortum habuerũt. Nam alias rectius
& breuius dixiſſet conſuetudo [*les biens du*
pere ou de la mere] quam ſic [*les biens prouenãs*
du coſté paternel] Aliud enim eſt dicere
[ex matre] quam [ex linea matris] vt aper-
te demonſtrat *tex. in l. quod ſcitis. §. ſin au-*
tem. C. de bon. quæ lib. ibi [ex matre , vel ab
eius linea.] Poſtremo verba hæc [*ſoit en pro-*
chain ou en loingtain degré] penitus exclu-
dunt ſententiam & opinionem Publicij,
nec ei vllo modo accommodari poſſunt.
Nec obſtat quod de infinitate viranda di-
8 ctum eſt. Nam reſpondetur, * quod cum
verba ſunt apta ad infinitatẽ, (vt ſunt iſta,
ſoit en prochain ou en loingtain degré) toleratur
infinitas, *l. ſi ita ſtipulatus. vbi Bar. ff. de fideiuſſ.*
Præterea reſpondetur nullam hic dari in-
9 finitatem aut abſurditatem , * ſi bonorum
origo repetatur, ſaltem vſque ad commu-
nem ſtipitem, id eſt vſque ad eum qui fuit
communis agnationis parens ; ſi modo ij
qui ſucceſſionem prætendunt ſint inter le-
gitimos gradus ſuccedendi, id eſt intra
decimum gradum. Quod ita faciẽdum eſ-
ſe docet conſuetudo Ducatus Burgundiæ,
quæ clarius ſic hoc exprimit [*les biens enſui-*
uent la ligne du tronc dont ilz ſont yſſus , &c.]

Secundo, actoribus obijciebatur, quod
non erant de linea eorum ex quibus bo-
na proueniebant. Veniebant enim bona
ex Ioãne de Limoſe & Ioanna Verdet eius
vxore , quibus actores iſti erant tantum
tranſuerſales , ſicque in linea eorum non
10 continebantur. Lineæ enim * appellatione
regulariter linea tantum recta intelligitur,
non autem tranſuerſalis, vt in ſpecie Ruin.
conſil. 98. numer. 4. lib. 1. Dec. conſil. 379. nu-
mer. 4. & 5. qui in eadem facti ſpecie cum Rui-
no reſpondit, & Menoch. conſil. 234. numer. 7.
8. & 9. vbi hoc præſertim verum eſſe di-
cunt , cum in materia exorbitanti , iuris
communis correctoria, & ſtricte interpre-
tanda verſamur , cuiuſmodi ſunt ſtatuta;
idemque probat Corn. *conſ. 198. col. fin. lib.*
3. vbi in ſpecie ſtatuti loquentis de linea
paterna, reſpondit patruum defuncti non
eſſe de linea paterna ipſius defuncti, cum
ei attineat ex linea tranſuerſali.

Sed huic rationi reſponderi poteſt, eã nõ
obſtare, prout re vera non obſtat. Pri-
mo enim, * conſuetudo hæc eſt fauorabilis 11
& non odioſa , ex quo introducta eſt
fauore familiarum, & vt bona in ijs con-
ſeruentur , per ea quæ tradit Tiraquel.
in tract. de retrac. in proœm. num. 56. Secun-
do , hoc quod dictum eſt de linea recta
conſiſtit in mera ſubtilitate & captione
verborum : nam * lineæ vocabulo, ſi ſub- 12
iectam materiem & mentem conſuetu-
dinis ſpectemus , agnatio & familia hic
tantum continetur, ijque demum hoc no-
mine veniunt & vocari videntur , qui
eiuſdem ſanguinis, cognationis & fami-
liæ ſunt , ex qua bona procedunt. Paria
enim ſunt dicere , ex linea paterna , & ex
parte patris , vel ex linea materna, & ex
parte matris, vt tradunt Bar. *conſil. 10. num.*
1. Caſtr. conſil. 91. incip. præſuppoſito quod ſta-
tutum. col. 2. verſ. nunc videndum eſt. lib. 2. Cur.
Iun. conſil. 5. numer. 24. & Cæpha. conſil. 591.
num. 2. Vnde cum * ſubtilitas omnis, quæ 13
circa verba & non circa mentem ac ratio-
nem verſatur , à bonis iudicibus explo-
denda ſit, *l. ſicut. §. ſi debitoris. 16. ff. quib. mod.*
pign. vel hypoth. ſolui. (Ius enim municipale
non debet captari in verbis , ſicut nec ius
ciuile , ſed qua mente quodque dicatur
animaduertendum . *l. penul. ff. ad exhiben.*
alioqui prætextu ſubtilitatis , pernitioſe
quandoque in iuris interpretatione erra-
tur, *l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de verb. oblig.*)
videtur concludendum eſſe pro actoribus,
cum ſint de familia, ex qua bona proce-
dunt, licet non de recta linea & deſcen-
denti. Tertio adhuc dici poteſt, quod * li- 14
nea paterna aut materna dupliciter ſumi-
tur, nempe effectiue , & contentiue, ſeu
ſubiectiue vel comprehenſiue, vt docet So-
cin. Seni. *in l. gallus. §. nunc de lege. numer. 3. ff.*
de lib. & poſthum. & Menoch. vbi ſupra. Si effe-
ctiue ſumatur, illa eſt quam parer efficit, &
hoc modo non ſunt de linea paterna, niſi
qui à patre deſcendunt per lineam re-
ctam. Si vero contentiue , illa eſt in qua
pater continetur , & hoc modo comple-
ctitur & comprehendit patris aſcendentes
tranſuerſales & omnes omnino ab eodem
ſtipite deſcendentes . ita Socin. Ruin.
Deci. Menoch. vbi ſupra, quibus addo Pa-
riſ. *conſ. 40. num. 42. lib. 2. & Cæpha. conſ. 5.*
num. 39. 40. & conſil. 313. num. 57. Sed licet
verum ſit quod in dubio linea accipienda
eſt effectiue; tamen illud etiam verum eſt,
quod quando * linea recta effectiue locum 15
habere non poteſt, locus eſſe debet tranſ-
uerſali contentiue, vt docet Cæpha. *d. conſ.*
313. num. 58. & ante eum Curt. Iun. d. conſil. 5.
num. 10. at hic non poteſt eſſe locus lineæ
rectæ, nam conſuetudo excludit aſcen-
dentes

dentes, ibi [*Succession ne monte point en ligne dire te, &c.*] præsupponitque defunctum relictis tantum transuersalibus obijsse: ergo cum non possit linea hic capi primo modo, necesse est vt capiatur isto secūdo modo, secundum quem omnes in linea continentur qui descendunt ab eodem stipite. Adde & postremo, quod cū non tantum loquatur consuetudo de linea paterna, sed & de materna, necesse est vt intelligatur non solum effectiue de linea recta descendentium, sed etiam contentiue de linea transuersali: alias verba illa [*de la ligne maternelle*] inutilia essent & non possent quid-
16 quam operari, eo quod * linea materna nō potest capi effectiue, sed tantum cōtenti-
17 ue, vt docet Rui. *d. cons. 98. n. 2. lib. 1.* * Mulier enim nō potest esse causa efficiēs lineę, cū filij ab ea descēdentes sint de linea patris eiusque familiam sequantur, & non matris, *l. familiæ. §. 1. ff. de verb. sig. & §. 1. in fi. inst. de legiti. agnat. tut. & latius declarat Cur. Iun. d. cons. 5. n. 24. in fin. & n. 25.*

Tertio, posito quod actores sint de linea matris defuncti, dicebant rei se etiam coniunctos esse ex eodem quoque matris latere; erant quippe fratres vterini *de ladite*
18 *Rose de Limos: mere du defunct.* Vnde * cum consuetudo duo tantum latera constituat, nempe latus paternum & latus maternum, & ad bona materna (paternis parentibus omnino exclusis) coniunctos ex parte matris (quamquam gradu remotiores) admittat simpliciter & absolute, nullam differentiam constituens inter eos qui defuncto attinent ex persona illius vnde bo-
19 na veniunt; * videtur intelligenda esse iuxta iuris communis dispositionem, seruata scilicet gradus prærogatiua, *l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2.* Vt nempe qui ex vna parte (puta ex parte patris) proximior sit, omnes alios ex eadem parte attinentes excludat, nulla habita ratione an proximior ille sit de nomine, de agnatione, aut familia vel non: sufficit enim quod si bona veniant ex matre, sit coniunctus defuncto ex linea matris; si vero veniant ex patre, quod sit coniunctus ex parte patris, nec altius progrediendum est quæsita origine bonorum. Alias enim consuetudo hæc dupliei aut triplici modo derogaret dispositioni iuris communis, quod non est in dubio dicendum, vt notatur in *l. fin. §. in computatione. C. de iur. delib. & in l. 2. C. de nox. actio.* Iam enim aperte derogat iuri communi in eo quod dispositionem *l. de emancipatis. C. de legit. hæred. & l. fin. C. commu. de success.* (quæ locum habent tantum in successione fratris & sororis) ad gradus etiā vlteriores extendit, ibi, [*soit en prochain ou en loingtain degré*] & præterea adhuc derogaret (si hæc interpretatio admitteretur) in eo
* quod daretur multiplex diuisio patrimo- 20
niorum seu hæreditatum. Nam respectu paternorum bonorum, distinguenda essēt illa, quæ pater defuncti à suo patre habuisset, ab illis quæ ex matre, idemq; in bonis maternis faciendum esset; cum tamen de iure, bona licet diuisa habuerint initia, postquam semel sunt vnita, & vni patrimonio coniuncta & adm ixta, non amplius sint diuidenda, *l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg.* nisi ad instantiam creditorum, *l. 1. ff. de separationib.* Itē adhuc derogaret in eo, quod inter coniunctos ex eodem latere daretur concursus, possentque remotiores (si descēderent ex ea persona, ex qua bona mediate prouenuunt) succedere ad exclūsionē proximiorum eiusdemmet lateris & lineæ, qui non descenderent ex eo, ex quo bona mediate in defunctum confluxissent; cum tamen omni iure, siue nouo siue veteri, proximiores gradu semper vocentur in successione ab intestato, exclusis remotioribus, nulla habita ratione originis bonorum. *§. si vero neque fratres. anth. de hæred. ab intesta. veni.*

Sed huic argumento sua etiam potest dari responsio. Primo enim ei ea omnia obstant, quæ aduersus primum paulo ante obiecimus: obstat denique & exemplum illud illustre successionis Philippi ducis Burgūdię, de quo postea loquemur, & in * quo 21
videbimus altius repetitam fuisse originem bonorum quam ex patre, & paternorum bonorum factam fuisse duplicem distinctionem inter coniunctos ex eadem linea paterna. Præterea respondetur, quod quemadmodum dato duplici genere bonorum in vna eademq; defuncti persona, nēpe paternorū & maternorū, consuetudo in paternis, coniunctos ex linea paterna, licet remotiores in gradu, prętulit maternis, & econtra. Sic dato duplici genere cōiunctorum in vna eademque linea (vt hic) præferendi sunt qui defunctū contingūt ex ea persona, ex qua bona veniunt, quique eiusdem sunt nominis, sanguinis, & familiæ (*comme sont icy les Limose compettans* (ijs qui sunt extra familiam) *cōme sont les opposans*) vtrobique enim eadem videtur militare ratio, eademque mens consuetudinis, quæ rationem potius habet affectionis, quę ex eo oritur, * quod nostra interest 22
tes habere maiorum nostrorum, & quod bona conseruentur in nomine nostro & familia vel agnatione, vt ordinum dignitas familiarumq; salua sit, *l. 1. §. quamuis. ff. de ventr. in sp.* quam illius affectionis quæ ex gradus proximitate nascitur, vt patet ibi [*les biens suiuent la ligne dont ilz sont mouuans*] & ibi [*soit en prochain ou loingtain degré*]

Quarto

23 Quarto & postremo principaliter * obijciebatur istis actoribus non satis esse dicere, quod bona, de quibus agebatur, proueniebant ex Ioanne de Limose seniore, & Ioanna Verdet eius vxore, sed allegandum erat & probandum, ea prouenisse ex Petro de Limose, qui fuit communis agnationis parens. Et hæc certe ratio fuit præcipua & decisiua huius quæstionis aduersus impetrantes in fauorem opponentium. Quemadmodum enim in feudis, paternum id dicitur, quod fuit illius parentis, qui est communis agnationis parens & progenitor, *§. his vero deficientibus. vers. quod ita intelligendum est. de success. fratr. vel gra. l. succed. in vsib. feud.* vbi textus elegãs: Sic sane vbi agitur de bonis lineæ paternæ aut maternæ, paternum aut maternum illud dicendum est, quod fuit illius parẽtis, qui est communis agnationis aut cognationis parens atque progenitor, sicque inspicienda est non tantum persona proxima & immediata, sed & illa etiam, ex qua primum bona prodierunt: non quod progrediendum sit sursum versus, vsque in infinitum (sic enim veniremus vsque ad Adã & omnes essemus de linea, vt inquit Bartholo. Salic. inter consil Bal. *cons. 324. col. 3. vol. 3.*) sed vsque ad communem tantum stipitem siue truncum, à quo omnes, tam scilicet defunctus quam qui bona illius prætendunt, descenderunt; qui quidem prætendentes si probent communem illum parentem bona, de quibus agitur, possedisse, & in posteros transmisisse, merito certe (dummodo non sint vltra decimum gradum) debebunt anteponi cęteris omnibus defuncto coniunctis (licet gradu proximioribus) qui ex eodem latere non attingunt, alias non. Atque hæc profecto communior est & receptior opinio inter eos qui simili statuto. & consuetudine vtuntur, quidquid dicat Aymo Public. sic enim expresse tenuit ac iudicatum fuisse dicit Ioan. Gall. *quæst. 70 quem refert & sequitur Imbert. in enchir. iuris Gal. in verb. successionis lineam.* Vbi ait lineam computandam esse ab illo qui prædia acquisiuit. idem etiam & adhuc clarius Ioann. Pap. *arrestor. lib. 21. tit. 1. des success. legit. arreste* 14. vbi ait, *Que la coustume derogant au droict, a voulu que tousiours fut considerée la source des biens, non seulement entre les freres & leurs enfans, mais inter vlteriores collaterales.* idem quoque dixit Molin. summus Gallicarum consuetudinum interpres, *cons. 23. num 1. & 2.* vbi respondit, quod quando ab initio fuerunt duo fratres acquirentes, vnusquisque facit principium suæ lineæ, & duas diuersas lineas constituunt; adeo vt descẽdẽtes vnius fratris nõ possint per hanc & similem consuetudinem succedere (remoto cognato proximiori) ad partem bonorum alterius fratris, cum non spectauerint ad eorum stipitem. Idem etiam voluisse videtur Classan. *ad consuetud. Duc. Burg. titu. des success. §. 8. in verb. en prochain. Arnold. Ferro. ad consuetud. Burdegal. titu. de testam. §. 1. & 2. Mas ver. in sua prax. tit. des success. §. 2. Tiraq. trac. de retrac. consang. §. 14. gloss. 2. à num. 2. vsque ad 14. Grimaudet in simili tract. de retract. lib. 2. cap. 2. in fin. & c. 3. & Nicol. Vall. de reb. dub. tract. 6 num. 4.* Vbi ait, quod is, qui hac consuetudine nititur, duo debet probare; primum, se esse intra legitimum gradum; deinde, prædium ex suo latere & stipite processisse.

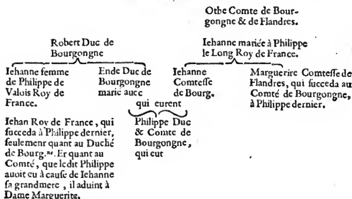
Ex his in vtramque partem sic adductis. elici possunt quædam conclusiones ad clariorem consuetudinis intellectum.

Prima conclusio est, * cauendum esse ab opinione Aymonis Publ. paulo ante relata. Nam præter multa illa verba consuetudinis quæ huic opinioni repugnant, (de quibus supra, numer. 5. 6. & seq.) Notandum est, verum non esse quod ait ipse Public. Omnes qui nobis coniunguntur ex parte patris (siue sint ex linea masculina, siue fœminina, hoc est ex latere matris eius) nobis agnatos esse. Nam illud est omnino contra tex. express. *in §. 1. inst. de legit. agnat. tut.* vbi generaliter constituitur, quod omnes, qui per fœminini sexus personas nobis iunguntur, cognati dicuntur & non agnati; hincque infert Iustinianus ibidem, quod amitæ meæ filius, (id est filius sororis patris mei) non est mihi agnatus sed cognatus, licet ex parte patris mei, & non matris meæ mihi iungatur. quam in sententiam faciunt quę tradit Bar. *cons. 10. Masuer. d. tit. de success. num. 4. & Cur. Iun. d. consil. 5. num. 21. 22. 23. 24.* qui omnes concludunt, quod filius consanguineæ meæ non est mihi coniunctus ex linea paterna. Sed posito quod verum esset quod dicit Public. tamen differentia hæc inter agnatos & cognatos videtur esse inutilis & otiosa hoc in loco, cũ nec agnationis nec cognationis nomine vtatur cõsuetudo, sed his verb. [*aux parẽts de la ligne*] quibus omnes continentur qui quoquo modo sanguine sunt coniũcti, siue ex patre siue ex matre, & quocũq; gradu & sexu se attingant, vt late docet Tiraq. *trac. de retrac. cõsanguineo. §. 1. glo. 9. n. 1. & seq.* Et certe, quod hęc Aymonis sententia explosa semper fuerit atque reiecta in iudicando, illud aperte demonstratur ex tribus exemplis quæ hic subijciemus; quorum prius & illustrius illud est, quod refert Parradinus in annalib. Burgund. lib. 3. in princ. vbi in successione Philippi Ducis & Comitis Burgundiæ, 24

diæ,

diæ, qui anno 1361. fine liberis deceſſit, animaduertit cõſuetudinem iſtam ad vnguem fuiſſe obſeruatam: nam Philippus ille filius erat alterius Philippi. qui Ducatũ Burgũdiæ ex patre Odone, & Comitatum ex matre Ioanna habuerat. Vnde ſi perſona proxima & immediata inſpecta rãtum fuiſſet, vtraque hæreditas in Margaretam ComitiſſamFlandriæ. vti proximiorem ex parte patris, tranſiuiſſet; cum tamen in eã tantum tranſierit Comitatus proueniens ex matre dictæ Margaretæ, Ducatus vero, in IoannemRegem Franciæ, qui ex Roberto Duce Burgundiæ deſcendebat, licet vno gradu remotior eſſet, vt clarius patet ex ſtemmatographia quã hic ſubiũgimus.

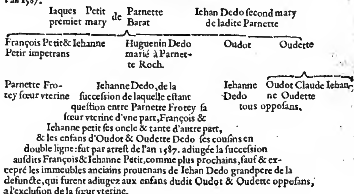
Primum exemplum.



Philippe Duc & Comte de Bourgongne, qui mourut ſans hoirs l'an 1361. & fut queſtion de ſa ſucceſſion entre Iehan Roy de France, & Dame Marguerite, ſœur de Iehanne ſa grandmere.

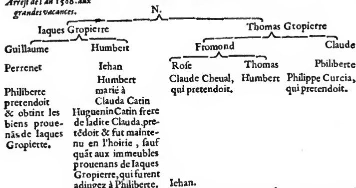
Arreſt de l'an 1587.

Aliud exemplum.



Tertium

Tertium exemplum.



Anthoine, Claude & Philibert, morts ab intestat, & de quorum successione agebatur.

Claude, Gaspard & Marguerite, qui pretendoient, & furent tous ceux de ceste branche de Thomas declarez non recepuables, taut parce qu'il ne constoit point que les biens dont estoit question, eussent appertenu à N. qui estoit le tronc commun, que parce que ces trois enfans d'Humbert estoient hors le dixieme degré.

25 Secunda conclusio est, * cauendum esse ab opinione Chassanei *in cons. 32. & in d. §. 8. in verb. lointain degré.* Nam quidquid ille dicat, communius & receptius est apud nos, fratrem vterinum excludi ab agnatis gradu remotioribus quoad bona prouenientia ex linea paterna; atque ita sæpius iudicauit Senatus (vt constat ex secundo exẽplo ,) motus generali illa regula nostrę consuetudinis [*les biens suiuent la ligne dont ilz sont mouuans*] à qua regula, cum vnicam det tantum exceptionem, ibi [*sauf aux heritiers conioincts au defunct en double ligne, les prerogatiues de droit escript*] sequitur eam sibi locum vendicare, etiam aduersus vterinos. Nam exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis, *§. vt autem lex. & ibi Bart. auth. de non alien. reb. eccle.* Et licet opinio Chassanei possit sustineri in casu consuetudinis Ducatus Burgundiæ, quæ hanc exceptionem non habet; tamen in commentarijs suis in *d. verb. lointain degré. num.* 11. fatetur ipsemet contrariam opinionem communiter in practica obseruari, idemque testantur Imbert. *in enchiri. in d. verb. successionis lineam. in fin. & Nicol. Vall. de reb. dub. d. trac. 6. num. 4.* idque ex alia ratione, vt facile conijcere licet, quod nempe bona paterna nunquam fuerunt illius stipitis, ex quo descendit vterinus. Et hinc patet nihil obstare præcipuum illud argumentum quo nitebantur actores, qui dicebant, quod si ageretur hic de successione Rosæ de Limose matris defuncti ipsi præferrentur opponentibus, licet fratribus vterinis, quoad bona prouenientia ex linea de Limose: vnde multo magis dicebant eos excludere debere à successione filij dictæ Rosæ de Limose, à quo vno gradu remotiores erant. Nam recte procederet argumentum illud, si bona de quibus agebatur, prouenirent ab eo qui est omnium truncus ac stipes, nempe à Petro de Limose, sed cum principium habuerint in linea collaterali, nempe in Ioanne de Limose le viel, *en la personne duquel ilz ont commencé à faire sourche, ilz ne peuuent brancher*, vt loquitur Pap. *d. arrest.* 14. sed pertinent ad proximiorem, quocumque ex latere attingat atque cohæreat.

Tertia conclusio est, * quod ad hoc vt quis dicatur coniunctus ex ea linea, ex qua bona proueniunt, non satis est quod sit eiusdem sanguinis & cognationis siue nominis, sed oportet successionem omnem referre ad communem stipitem, hoc est oportet docere, bona illius fuisse, qui fuit stipes ac progenitor agnationis cõmunis, arg. eorũ quæ tradũtur *in d. §. his vero deficientibus. de success. fratr. in vsib. fendo.* Et sic, linea hic sumitur secundũ * verã illius definitioné, quã tradit Ioã. Andr. *in cõment. in arbor. consangui.* dicitur enim collectio personarum ab eodem stipite descen- 26 27

dentium

dentiũ gradus cõtinens numerosq; distinguens. Vnde cũ à stipite ducatur linea. quicumq; non pẽdẽt à stipire, à quo bona proueniũt. extra lineã esse dicuntur, imo extra familiã, & habẽtur, quantum ad hoc, loco extraneorũ, vt ait Molin. *d. consil. 23. n. 1.* Et hoc illud est quod air Ioã. Pap. *d. arrest.* 14. nẽpe. *que qn et l'heritage cõmence à vn collateral & ne luy procede de plus hault, il ne forche ny brãche le contremont, ains demeure au plus prochain parent du defunct. Itẽ, que pour apposer la ligne, il conuient constituer le premier point en la personne de celluy à qui il fault succeder, & l'aultre point en la personne de celluy dont procede l'heritage.*

28 Quarta cõclusio est,* quod dato duplici genere cõiunctorũ ex vno eodemq; latere (vt hic, vbi & actores, & rei, ex eodẽ latere matris, defuncto iungũtur; cũ tamẽ illi sint de nomine & familia matris, hi vero non: & clarius in tertio exẽplo paulo ante proposito, vbi quidã sunt cõiuncti ex parte patris, qui vere sunt agnati (*cõme est la Philib. Gropierre & tous aultres de mesme nom*) quidã vero cõiuncti ex eodẽ latere patris, qui tamẽ nõ sunt agnati nec de familia (prout erat *ledit Huguenin Catin*) illi sane præferẽdi sunt, quamquã gradu remotiores, qui eiusdẽ sunt nominis, sanguinis & familię ex qua bona prodierunt, dummodo sint etiã eiusdẽ stipitis. Nã, vt supra in responsione tertij argumẽti diximus, nu. 22. cõsuetudo

29 nostra * rationem habuisse videtur, non tam proximitatis gradus quam affectionis illius, quæ colligitur ex præsumpta voluntate eorum qui bona acquirunt, quorum mens & commune votum est, vt posteris & descendẽtibus suis potius, quã extraneis aut affinibus prouideãt, ac etiã affectionis illius, qua vicissim vnusquisq; ducitur erga bona quæ fuerunt maiorũ & prædecessorũ suorum, *l. si in emptione. ff. de minor. glo. in l. 1. in verb. & reipublicæ interest. ff. solut. matr. cum simil.* Et ita etiã in retractu cõsanguineorũ seruari solet, vt docet Tiraquel. *in d. trac. §. 14. glo. 2. n. 2. & 14. & Frãcisc. Grimaud. in eod. trac. li. 2. c. 2.* Declaratur tamẽ hæc cõclusio, vt forte non procedat in natis ex fœmina. Verbi gratia, posito in hac nostra facti specie quod bona prouenirent ex Petro de Limose (qui est cõmunis stipes) hoc sane casu succedere quidẽ posset Guillelmeta eius filia, tanquã de linea ipsius, quia & neptis ex filio dicitur de descendentibus per lineam masculinam, vt docent Alex. & alij *in d. l. gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & posth.* Sed filij aut filiæ dictæ Guillelmetæ (*comme est ladite Marguerite Valey competrante*) succedere nõ possent ad exclusionem proximiorum

30 eiusdem lateris. Nã * nepos ex filia non est de descendentibus lineæ paternæ matris, quia in fœmina incipit noua linea, nec linea patris per eam transcendit, cum illi qui ex ea nascuntur, alium sanguinẽ sequãtur, aliamque lineã & aliud latus. scilicet patris eorũ, vt late docet Cur. Iun. *d. consil. 5. n. 25.* Præsertim in materia priuilegiata, cuiusmodi est hæc, in qua cõsuetudo contra regulas iuris cõmuuis priuilegiat illos qui sũt de linea vnde bona procedunt, quamquã remotiores; idẽ Curt. *d. cõsil. 5. n. 40* Et pro
hac declaratione facit, quod * ratio nostræ 31
cõsuetudinis ea esse videtur (vt sæpius admonuimus) ne bona exeant de familia vel de agnatione & cognatione: vnde, data paritate rationis, id est, stante vtroque cõiuncto extra familiæ & agnationis lineam, in dubio præferendus est proximior gradu. Sed quantum fidendum sit huic limitationi paulo penitius considera (cum casus euenict) ex his quæ tradit Tiraq. *d. trac. de retrac. consang. §. 1. glo. 9. nu. 244.* vbi in materia retractus cõcludit, fœminas & descẽdẽtes ex eis, esse de familia, de genere, de cõsanguinitate, de linea & de parẽtela.[c]

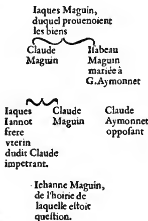
Quinta cõclusio est, * cõsuetudinẽ istam. 31
etiã si cõsanguineos admittat *tant en prochain qu'en lointain degré*, intelligendã esse, dũmodo ij sint intra decimũ gradum. Nam si sint vltra decimũ gradũ, non admittuntur, vt iudicauit Senatus in dicta successione des Gropierre, per ea quæ tradit Tiraquel. *in trac. de retrac. consang. d. §. 1. gl. 9. n. 23. & sequ. & Francisc. Grimaud. in simili trac. lib. 2. c. 2.*

Sexta & postrema conclusio est, * quod 32
ex quo consuetudo coniunctis ex duplici linea eas tantum prærogatiuas reseruat, quæ iure scripto eis conceduntur, hæc duplicitas lineæ nullum habet priuilegium, nisi cum agitur de successione fratris, vel patrui aut auunculi. Nam iure communi cautum est, vltra fratris fratrumque filios non habendam esse rationem duplicis vinculi, *§. si vero. auth. de hæredi. ven. ab intest. auth. post. fratres. C. de legit. hæred. Alex. consil. 146. lib. 5 Tiraq. d. trac. de retrac. consang. §. 14. glo. 2. nu. 8. & communem testatur Mich. Crass. in §. successio ab intest. uo. quæst.* 33. Et cum hac opinione transiuit Senatus in suprascripto exẽplo successionis Ioannæ Dedo, vbi fratres patrueles, siue consobrinos vtrinq; cõiunctos (*sçauoir est, les enfans d'Oudot & Oudette Dedo, qui estoient cousins en double ligne à la defuncte*) non prætulit patruis ex vno tãtũ latere cõiunctis, nisi quoad bona immobilia prouenicntia ex Ioanne Dedo, in cęteris vero, patruos tãquã proximiores admisit, nulla habita ratione duplicis vinculi.

[a] *Par arrest du 6. de Mars* 1604. *en la cause de Claude de Limose, Marguerite Valey, Hugues & Anthoine Verdet & consors appellans, cõtre Claude, Secile, & Iehã Estienenot appellez.*

[b] *Et encor par vn aultre arrest prononcé aux arrests de Pasques florie de l'an 1577. au faict de la succession d'Anthoine de Sainctseigne.*

* *Postquam hæc scripta sunt, iudicauit Senatus, in casu huiusmodi consuetudinis, nepotem ex fœmina comprehendi inter descendentes ex linea paterna matris, sicque vera non est hæc declaratio, quam ideo dubitatiue posueramus per verb. forte. Ce fut par arrest resolu le 7. de Iuillet de l'an 1604. en la cause de Claude Aymonnet de Vesoul appellant & originel opposant, contre Iaques Iannot appellé & originel impetrant par garde. Par lequel arrest les immeubles prouenans de feu Iaques Maguin furent adiugez audit Aymonnet (cousin du pere de la defuncte) comme descendu en droicte ligne dudit Iaques Maguin, par le moyen de feue Isabeau Maguin sa mere, à l'exclusiõ dudit Iaques Iannot, qui estoit frere vterin du pere de Iehanne Maguin, de cuius successione agebatur. Et par ce mesme arrest fut encor iugé, qu'vne vigne que le pere de ladite defuncte auoit acquis & payé des deniers du pris d'vn sien heritage anciain prouenant dudit feu Iaques Maguin, ne se pouuoit dire bien de la ligne dudit Iaques, comme subrogué en la place de l'anciain heritage vendu: parce que, quod dicitur subrogatum sapere naturam eius, in cuius locum subrogatur, illud est per modum fictionis. at consuetudo non est extendenda ad casum fictum.*



DECISIO CX.

In constitutione redditus annui, an valeat conuentio de non redimendo, nisi post certum tempus, & conuentio de iisdem speciebus & in eadem aestimatione restituendis. Et an superueniens aureorum augmentum lucro cedat debitoris, vel creditoris.

SVMMARIA.

1 *Pactum in reddítu, quod non possit redimi, nisi post tres menses à tempore denunciationis, est inutile.*

2 *Pactum in redditu, de iisdem speciebus & in eadem aestimatione restituendis, an sit validum.*

3 *Augmentum valoris aureorum, in redditu annuo, cuius lucro cedat, an scilicet lucro creditoris, vel debitoris.*

4 *Aequalitas seruanda inter creditorem & debitorem.*

5 *Augmenti & diminutionis eadē est ratio.*

ANno 1596. quidam constituit redditum annuum 3200. francorum, pro 40000. francis sibi numeratis in 9900. scutis solaribus, & 2000. ducatis, qui vulgo vocabantur *Ducats Millerets de Portugal*: & tunc temporis aureus solaris communiter æstimabatur tribus francis cum quatuor grossis, ducatus vero Milleret, tribus francis cum dimidio. Fuerat autem expresse conuentum in constitutione dicti redditus in hunc modum: *Qu'aduenant que lon voulut reachepter ladite rente, lon seroit tenu en aduertir trois mois auparauant les crediteurs: item, que faisant ledit reachape lon seroit tenu leur rendre lesdits quarante mile frans en mesmes especes, & au mesme feur de trois frans quatre gros l'escu sol, & de trois frãs & demy le ducat Milleret.* Euenit postea anno 1604. cum aureus solaris tribus francis cum dimidio æstimaretur, ducatus vero quatuor francis, debitor volens redimere reditum, nulla prius facta denunciatione creditori, offert summam 40000. francorum, in diuersis tam auri quam argēti speciebus, quas iuxta currentem tunc temporis æstimationem expendere volebat: quam summam cum recusasset creditor, dubitatum fuit an pro eo contra debitorem, an vero pro debitore contra creditorem iudicandum esset.

Notandum est tamen in facto, quod hic non cõstabat vnde proueniret, quod aurei solaris

ſolatis æſtimatio extrinſeca in hunc modũ
creuiſſet à tempore contractus, niſi forte
ex abuſu commerciorum. Nam certum e-
rat bonitatem intrinſecam ipſius aurei non
fuiſſe auctam, nec viciſsim imminutã bo-
nitatem minutioris monetæ. Et quoad
1 * primam creditoris exceptionem, iudica-
uit Senatus pactum illud vitioſum eſſe, quo
conuentum erat, quod reditus iſte nõ poſ-
ſet redimi niſi poſt tres menſes à tempore
denunciationis, ideoque, eo non obſtan-
te, debitorem potuiſſe quandocumque re-
dimere reditum, per ea quæ tradit Molin.
de vſur. quæſtio.50.nu.351.cum ſequentib.
2 Quoad ſecundam vero * exceptionem,
idem Molin. *dic. tractat. quæſt* 90.91.&92. in
ea eſt opinione, vt exiſtimet non illicitam
eſſe conuentionem de iiſdem ſpeciebus in
eadem æſtimatione reſtituendis; ſed vult
3 ſuperuentũ tempore redemptionis * aug-
mentum cedere lucro debitoris, ne plus
teneatur reddere quam acceperit. quæ o-
pinio, quoad conuentionis validitatem li-
cet probetur à Didac. *de veter. collat. numiſ-
ma. cap.7.§.fi.nu.5.& ab Anton. Fabr cap.27.
& 8. de varijs nummariorum debitor. ſolutionib.*
Tamen cap.11. in eo refellitur & impro-
batur (idque non contemnendis rationi-
bus) quod vult æſtimationis augmentum
cedere lucro debitoris, eiuſdemq; opinio-
nis eſſe videtur Didac. vbi ſup. poſt Bart.
quem refert. Quemadmodum enim ſi di-
minutus eſſet aureorum & ducatorum va-
lor, non teneretur debitor (teſte Didaco
& Fabro vbi ſupra) ſupplere tot aureos &
ducatos vt conficerent ſummam quadra-
ginta millium francorum, ſed ſufficeret tot
reddere aureos & ducatos, quot accepiſ-
ſet, poſtquam mutua conuentione placuit
vt in iiſdem ſpeciebus & in eadem illa æſti-
matione, qua traditæ & numeratæ fuerãt,
ſors redderetur. Sic ſane aucto aureorum
& ducatorum valore, tot aurei & ducati
4 reſtituendi ſunt, quot numerati, * vt inter
debitorem & creditorem ſeruetur æqua-
5 litas, * vtque eadem ſit augmenti quæ &
diminutionis ratio. alias certe nihil aut pa-
rum operaretur conuentio illa de iiſdem
ſpeciebus & in eadem æſtimatione (ac
proinde totidem) reſtituendis.

Verum, his non obſtantibus, præualuit
Molin. ſententia & authoritas apud Sena-
tum noſtrum, ª qui in hac facti ſpecie, iuſ-
ſit debitorem ſortem reddere in iiſdem
ſpeciebus eodemque numero, ſub ea ta-
men lege, vt quod plus eſſet in præſenti
æſtimatione quam in conuenta, ei redde-
retur à creditore in alia qualibet proba
moneta. in hanc quæſt. vide Menoch. *conſ.
258. & in ſpecie annui reditus Gaſp. Roderic. de
annuis redit. lib.1. quæſt.18. nu.40. & ſequentib.*

ª *Par arreſt du 5. de May 1604. en la cauſe des S.rs Maieur, Eſchevins & Conſeil de la ville de Lonſleſaulnier ſupplians, contre les S.rs de Francmont defendeurs. Et fut trouué que ia long temps auparauant lon auoit ainſi iugé en la cauſe de Monſ.r de Clereual contre Monſ.r le Conſeiller Chaillot.*

DECISIO CXI.

An & quando per tranſactionem fiat nouatio, & an ſi non fuerit ſatisfactum tranſactioni, liceat redire ad priſtinas actiones & hypothecas. Hicque agitur de directis & vtilibus actionibus earumque ceſsione.

SVMMARIA.

1 *Cedi an poſſit actio iam extincta.*
2 *Ceſsio & remiſsio omnium iurium, cum iuramento, priuat cedentem omni actione.*
3 *Tranſactionis illud eſt proprium, vt nouationem inducat.*
4 *Tranſactionis illud eſt peculiare, vt ea non impleta non liceat redire ad primæuam actionem, ſed agendum eſt ad implementum.*
5 *Obligatione extincta per nouationem, extinguitur & hypotheca.*
6 *Cedere poteſt, quicumque poteſt agere.*
7 *Obligationes & actiones certis modis naſcuntur & extinguuntur.*
8 *Voluntas ſola, nec ceſsio, non eſt modus tollendæ obligationis.*
9 *Actiones inhærent oſsibus creditoris, & remanent, non obſtante ceſsione.*
10 *Exceptio eſt actionis excluſio.*
11 *Actio & obligatio tribus tantum modis extinguitur & perimitur.*
12 *Fides habita de pretio æquiparatur ſolutioni, certis in caſibus.*
13 *Acceptilatio fieri non poteſt, niſi interueniente Aquiliana ſtipulatione.*
14 *Acceptilatio fit nudis verbis, ideoque non niſi verbis factam obligationem diſſoluere poteſt.*
15 *Aquilianæ ſtipulationis formula.*
16 *Acceptilatio omnis eſt liberatio, ſed non omnis liberatio eſt acceptilatio.*
17 *Tranſactione receditur à primæua obligatione & actione. quod intellige vt nu.18.*
19 *Nouatio fieri non poteſt per nudum pactum.*
20 *Nouatio numquam fit, niſi cum expreſſe actum eſt.*
21 *Verba hæc, quicte & remet toutes actions, an operentur vt quis cenſeatur à priori obligatione receſsiſſe.*
22 *Conuentio appoſita ad vnum finem non de-*

bet operari contrarium effectum.

23 Nemo adijciendo nouum debitorem amittit veterem.

24 Actiones directæ, ope exceptionis inefficaces redditæ, an cedi possint.

25 Exceptio inanis est quæ per replicationem eliditur.

26 Pignora in obligatione nouante repetita, intelligantur repetita cum priuilegio prioritatis.

27 Transactione non obstante potest agi pristina actione utili.

28 Exceptio non sequuti implementi est omnium efficacissima.

29 Verba, & moyennant ce, important conditionem vel modum.

30 Conditionis natura est suspendere actum.

31 Conditione non euenente contractus conditionalis dicitur nullus.

32 Cessionarius non plus consequitur quam quod dedit pro obtinenda cessione.

33 Cessio quo casu fieri possit ex interuallo.

FActi species in hunc modum fuit proposita à clarissimo causæ relatore:

Par traitté de mariage du vingttreisieme de Iuing 1568. passé entre Girard de Faulquier S.r de Vitrey, & Dame Renée de sainct Iulian, icelle Dame se seroit constitué en dot entre autres meubles, enuiron quatreuingt miliers de fer, grande quantité de vaisselle d'or & d'argent, & autres meubles de grande & notable valeur, non liquidée ny estimée.

Le mariage dissolu par le deces de ladite Dame de sainct Iulian, Dame Claude d'Esguilly sa fille & heritiere vniuerselle, auroit commencé proces à la Cour pour la repetition des choses susdites.

Le proces instruict, adiudication luy en auroit esté faicte par arrest, depuis executé verbalement, & par apres reellement par la liquidation & estimation de la plus grande partie des choses auantdites.

Pour le payement desquelles par apres elle auroit commencé en ladite Cour decret sur ladite S.rie de Vitrey, où auroit esté procedé iusques à publication d'enquestes y faictes par ladite Dame impetrante, pour la preuue de l'hypotheque.

Ce pendent, seroit decedé tant ledit Girard de Faulquier mary, que Claude de Faulquier, son filz & heritier vniuersel par testament, qu'il auroit accepté par benefice d'inuentaire, iasoit il ne conste aucunement dudit inuentaire.

Comme aussi seroit decedée ladite Dame Claude d'Esguilly, ayant laissé le S.r Comte de Commarrin son filz & heritier vniuersel, lequel n'auroit en son nom poursuiui ledit decret ulterieurement, moins y seroit rentré au lieu & place de ladite Dame.

Et neantmoins, le dernier de Nouembre 1594. en ladite qualité d'heritier, auroit traitté & transigé dudit decret, auec le S.r Baron de Lus & le S.r de Signelet son frere, comme procureurs speciaux de Dame Françoise de Malain leur sœur, tant en son nom que comme mere & tutrice des enfans dudit feu Claude de Faulquier, qualifiez aussi heritiers d'icelluy par benefice d'inuentaire, iasoit il n'appare aucunement de ladite qualité, ores elle ayt esté ensi[...] par aucuns opposans.

Et par ledit traitté passé par forme de trasactiõ, deuement stipulé par les parties, le serment aux s.rs y entreuenu, est dit que ledit S.r Comte de Cõmarrin se seroit departi desdits proces & differens, circonstaces & despendences, pour & au proffit de ladite Dame Françoise de Malain & sesdits enfans moindres d'ans, sans que par apres ledit S.r Comte en puisse, ny ses ayans cause, faire aucune poursuitte alencontre desdits enfans mineurs, ny autres quelz qu'ilz soient, à payne de tous interestz, frais & despens.

De plus, ledit S.r Comte quicta & remit, tant à ladite Dame qu'a sesdits enfans, toutes actions, droicts, noms, & reclamations, quelle qu'elles fussent, liquidées ou a liquider, iugées ou a iuger, pour le faict desdits proces & differens, ensemble des despens d'iceux, & ce moyennant la somme de 3000. escus, dont ladite Dame seroit tenue payer & acquiter ledit S.r Comte de Commarrin dois lors, enuers ses creanciers, & luy rendre les constitutions d'iceux acquittées par effect, deans trois ans prochains, ou bien s'en rendre & constituer debtrice: & ce pendent, seroient par elle payez & supportez les arrerages enuers lesdits creanciers ou bien enuers ledit S.r Comte au feur de l'ordonnance.

Pour seurté de quoy, lon oblige audit S.r Comte les mesmes biens qui ia luy estoiẽt hypothequez, & en outre lesdits S.rs de Lus & de Signelet se seroient portez & constituez plaiges & fideiusseurs de ladite Dame, & chascun d'iceux in solidum, auec toutes renonciations requises: & auroient promis faire ratifier le tout à ladite Dame leur sœur, iasoit qu'elle eut ia passé procuration speciale à cest effect.

Auroit encor esté accordé, que en dans lesdits trois ans ladite somme de trois mile escus ne seroit payée audit S.r de Cõmarrin, ou qu'il n'en fut acquicté par elle enuers ses creanciers, qu'en ce cas il pourroit poursuiure & contraindre ladite Dame de Malain, [a] *& lesdits S.rs de Lus & de Signelet,* [b] *& chascũ d'eux, par vertu de la clause de in solidum, au payement de ladite somme de trois mile escus & arrerages d'iceux.*

Et reciproquement, ledit S.r de Commarrin auroit promis de mettre ou faire mettre es mains de ladite Dame, tous papiers & enseignements qu'il pourroit auoir entre mains, ou en main de ses Procureurs & conseil de Dole, deans deux mois prochains, ou plustost s'il en estoit requis: & pour plus grande seurté, auroit promis deans quinze iours faire obliger auec luy Messire François de la Magdelaine Seigneur de Ragny, qui s'en rendroit fideiusseur en son propre nom, & qui promettroit en oultre de luy faire

ratifier

ratifier ladite transaction quant il seroit faict maieur, laquelle aultrement n'eust esté faicte ny accordée : & moyennant les choses susdictes, ledit S.r de Commarrin s'est desisté & departi desdits droicts & actions.

Par apres, le 5. de Decembre 1594. ledict S.r de la Magdelaine se seroit constitué pleige de ladite transaction, & promis de faire ratifier ledit S.r Comte, apres qu'il seroit venu à l'aage de vingt & cinq ans.

Consequemment le 27. de Mars 1599. ladite transaction n'ayant esté aultrement accomplie, pource que ledit S.r Comte de Commarrin n'auroit rendu lesdits papiers, ny ladite Dame payé lesdits trois mile escus, ledit S.r Baron de Lus & son frere, auroient faict interpeller par un Notaire ladite Dame leur sœur, de ratifier ladite transaction, & en ce faisant, payer lesdits 3000. escus, & du tout les descharger & indemniser.

A quoy ladite Dame auroit respondu, qu'elle se souuenoit auoir passé ladite procuration speciale (qui se trouue aussi inserée en ladite transaction pour la validité d'icelle) mais qu'elle n'auoit moyẽ de payer & fornir ladite somme de trois mille escus. & interests d'iceux, n'ayant aulcuns deniers de son chef, ny appertenans à ses mineurs, au moyen de quoy elle declaroit qu'elle ne pouuoit ratifier ny entretenir ledit contract : & parce consentoit que lesdits S.rs ses freres se fissent subroguer en son lieu & place par ledit S.r Comte de Commarrin, auquel pource entãt que besoing sit, elle remettoit & retrocedoit esdits nom & qualité, tous telz droicts qui luy pouuoient auoir esté cedez par ledit contract de transaction, & qu'à cest effect, icelluy contract pour son regard, & de ses enfans, demeurant nul. lesdites interpellations & declarations, faictes en absence desdits S.rs Comte de Commarrin & Baron de Lus.

En suitte de quoy, le 10. de May 1599. ledit S.r de Lus, tant en son nom que comme Procureur special dudit S.r de Signelet son frere, auroit passé nouuelle transaction auec ledit S.r Comte de Commarrin, en absence de ladite Dame de Malain. Par laquelle, sans charge d'aulcune garantie, ledit S.r Comte auroit cedé ausdits S.rs de Lus & de Signelet, tous droicts actions & adindications faictes & à faire, contre ledit S.r de Vitrey, & Dame Françoise de Malain, pour par iceux S.rs entrer en mesmes droicts & hypotheques dudit S.r Comte de Commarrin, pour en faire telle poursuitte qu'il eut peu faire, les constituant quãt à ce ses Procureurs speciaux & irreuocables, promettant à cest effect leur mettre en main tous papiers (comme il auroit faict depuis) moyennant semblable somme de trois mile escus, dont ils s'obligearent d'acquicter ledit S.r Comte de Cõmarrin, apres luy en auoir payé vne partie argẽt cõtent. Sur quoy maintenant la doubte est, si les creanciers dudit feu S.r de Vitrey posterieurs en date & hypotheque audit S.r Comte de Commarrin, doibuent estre preferez audit S.r Baron de Lus & son frere, comme estans les droicts dudit S.r de Commarrin esteints par le premier contract, ou non.

Tota huius facti difficultas versabatur potissimum circa primum transactionis cõtractum; quo quidem omnes actiones, quæ domino de Commarrin tunc competebant, ita extinctæ esse videbantur, vt iam amplius cedi non possent posteriori illo
contractu. * Actio enim semel extincta amplius 1
cedi non potest, *l. modestinus. ff. de solutionib.* & *tetigimus supra decis.* 80.

Quod autem essent extinctæ per priorem cõtractum, adeo vt ex post facto non potuerint cedi, inferebatur ex verbis prioris contractus, ibi [*quicte & remet toutes actions, droicts, noms, & reclamations, &c.*] quibus verbis nedum plena liberatio facta esse videbatur, sed & remissio omnium penitus iurium & actionum.

Item inferebatur * ex iuramento illi cõ- 2
tractui adhibito. Quotiescumque enim fit specifica remissio iurium & actionum in aliquo contractu, & insuper adhibetur iuramentum de non cõtraueniendo (vt hic) tunc cedens siue remittens, omni iure omnique actione, nedum vtili sed etiam directa priuatur, teste Thessaur. *decis. 201. num. 7.*

Prætetea perpendebatur quod contractus ille primus * factus erat per modum 3
transactionis, cuius illud est peculiare (fauore minuendarum litium) vt nouationẽ inducat, vt docet Bart. *in l. siquis aliam. n. 2. ff. de solut. Ias. in l. si pro fundo. C. de transac.* & *Menoch. præsumpt. lib. 3. præsump. 134. nu. 42.*
Imo in * transactione hoc regulare est, vt 4
ea etiam non impleta non liceat redire ad primæuam actionem, sed agendum sit ad implementum, *Surd. decis. 166. num. 12. per tex. in d. l. si pro fundo. C. de transac.* At certum
est in iure, * quod extincta obligatione 5
per nouationem debiti legitime factam, extinguitur & hypotheca, *l. nouatione. ff. de nouat. l. solum. in prin. ff. de pigno. acti. Neguzant. de pignor. par. 6. nu. 13.* Ergo non potest dictus dominus de Lus cessionarius primæua illa actione hypothecaria experiri, quæ Domino de Commarrin ante transactionem competebat; præsertim cum in ea non fuerit facta reseruatio illius hypothecæ, prout faciendam esse consulunt Cæpol. *caut. 123. Bald. Castr.* & *alij quos refert Surd. d. decis. 266. num. 6.*

In contrarium vero dicebatur, actiones directas tam personales quam hypothecarias, non obstante huiusmodi transactione, tales remansisse penes d. Dominum de Commarrin, quales erant ante transactionem, ideoque & cedi potuisse, idque ex his quæ sequuntur.

 Primo,

6 Primo, quia regula est, quod * quicum-
que potest agere & experiri aduersus aliũ,
eo inuito & repugnante, potest etiam
actionem suam, eodem inuito vel ignoran-
te, alteri cedere, *l.1.C. de nouat.* At poterat
Dominus de Commartin, nonobstante
priori contractu, primœua actione expe-
riri aduersus hæredes Domini de Vittey
debitoris; ergo & actionem suam cede-
re.

7 Quod potuerit agere, patet, quia * obliga-
tiones & actiones omnes, vt non nisi certis
modis & legitimis nascuntur, ita & extin-
guntur, *l. obligationum fere. versic. placet. ff. de*
8 *obli. & actio.* * inter quos modos tollendæ
& extinguendæ actionis & obligationis,
non est sola voluntas creditoris liberare &
remittere volentis, nec cessio, nec manda-
tum exercendarum actionum, ne quidem
si mandatæ sint actiones à creditore suo
creditori, solutionis causa & in solutum,
9 vt patet ex *l.3.C. de nouat. & deleg.* * Rema-
nent enim semper directæ actiones penes
cedentem, & perpetuo inhærent ossibus
illius, idque cum effectu & potestate agen-
di, nisi interuenerit aliquod ex requisitis
in illa l.3. (quorũ nullum hic adfuit) nem-
pe aut delegatio debiti, aut solutio facta
cessionario, aut litiscontestatio cum ce-
dente, aut cessionis denunciatio. His e-
nim in casibus (hoc est vno ex his requisi-
tis interueniente) licet directæ actiones
creditori competẽtes sint quidem inutiles
& inefficaces, propter exceptionem doli,
quæ omnibus illis in casibus potest oppo-
ni cedenti, aduersus proprium factum ve-
nienti, *l. si cum emptore. ff. de pact. Guid. Pap.*
decis. 530. & 567. Tamen adhuc extant at-
que subsistũt, nec dicuntur extinctæ: nam
alias non esset opus exceptione si extinctæ
10 essent ipso iure; cum * exceptio nihil aliud
sit, quam actionis exclusio, *l.2. ff. de except.*
excludi autem non possit actio quæ nulla
est, quia non entis nullæ sunt qualita-
tes.

11 Secundo, in toto iure * nulli alij sunt mo-
di extinguendæ & perimendæ obligatio-
nis & actionis ipso iure, præter tres istos,
de quibus agit Iustinia. *instit. quib. mod. tol.*
obl. nempe solutio, acceptilatio, & nouatio:
at neuter istorum hic interuenit; ergo nõ
possunt dici extinctæ actiones.

Quod non interuenerit solutio, proba-
tur ex ipso contractu, quo quidem expres-
se dictum est [*que les trois mile escus, pour les-*
quelz ledit S.r de Commartin à quicté ses droicts,
seroient payez deans trois ans] Non fuit igitur
facta solutio illius summæ, sed promissa.
12 Nec est quod objiciat aliquis, * habitam
hic fuisse fidem de pretio, ex quo fuit con-
tentus creditor dicta promissione, *§. ven-*
ditæ. inst. de rer. diuis. l. quod vendidi. ff. de con-
trahend. empt. Nam verum est quidem, fi-
dem de pretio, in emptione & venditio-
ne, æquiparari solutioni, sed ad hoc tan-
tum vt agi possit ex empto aduersus ven-
ditorem ad rei traditionem, non obstante
dispositione *l. Iulianus. §. offerri. ff. de acti. emp.*
in cæteris vero non æquiparatur: alias e-
nim sequeretur hoc absurdum, quod is
qui esset obligatus ad soluendum, & cui
habita esset fides de debito, eo ipso esset
liberatus, nec alia indigeret liberatione
quam propria obligatione, quod manife-
stam implicaret contrarietatem siue con-
tradictionem.

Deinde quod non interuenerit * accep- 13
tilatio, illud clarum est ex eo, quod cer-
tum est in iure eam fieri non posse, ne qui-
dem ex consensu partium, nisi interueniẽ-
te Aquiliana stipulatione, quæ actionem
præcedentem nouet, transferatque in o-
bligationem verborum, vt per acceptila-
tionem quoque dissolui possit; * quæ cum 14
nudis verbis contrahitur, non nisi verbis
factam obligationem dissoluere potest, *§.*
item per acceptilationẽ. inst. quib. mod. tol. oblig.
l. an inutilis. §. acceptum fieri. iunc. l. & vno. 18.
§. 1. ff. de acceptilat.

At nullam hic factam esse * Aquilianam 15
stipulationem (cuius formula traditur *in*
d. l. & vno. §. 1.) satis patet ex tenore con-
tractus. Nec obstat si dicatur, quod ex-
pressam continet liberationem, ibi [*quicte*
& remet toutes actions, droicts, &c.] quod per-
inde esse videtur ac si fuisset accepto la-
tum. Nam * omnis quidem acceptilatio, 16
est liberatio, sed non omnis liberatio est
acceptilatio: acceptilatio enim liberat de-
bitorem ipso iure, sicque perimit actionẽ
& extinguit penitus; liberatio autem (quã
nos Gallice dicimus, *quitance*) debitorem
non liberat ipso iure, sed ei acquirit exce-
ptionem pacti de non petendo, *l. si vnus ex*
argentarijs. § pactus ne peteret. ff. de pact. l. actio-
ne. l. vt responsum. l. cum. proponas. l. sine apud
acta. & l. vbi pactum. C. de transact. quæ exce-
ptio præsupponit actionem durare, vt di-
ximus paulo ante.

Iam vero, quod nec etiam interuenerit
nouatio, probatur, quia, etsi communiter
receptum sit inter Doctores (vt paulo ante
tetigimus) quod * per transactionem fit 17
nouatio, quia per eam receditur à prima
obligatione & actione, *Bald. in rubric. C. de*
transact. Ronchegal. in l. 3. in princ. num. 19.
ff. de duob. reis. Menoch. de præs. lib. 3. præs.
134. num. 42. * Tamen hoc tum demum 18
verum est, cum transactio facta est per
Aquilianam stipulationem, subsequuta
acceptilatione, *d. l. actione. l. vt responsum.*
cum simil. C. de transac. l. 2. C. si aduers.
transac.

transac. Gotofred. in l. 2. in verb. si hoc. ff. de no-
19 *uat.* Alias secus. * Nam impossibile est quod per nudum pactum fiat nouatio, quæ nec fieri potest per quamlibet stipulationem, sed per eam demum quæ committi possit, *l. nouatio non potest. 24. ff. de no-*
20 *uat. & deleg.* Idque multo * magis nono iure Codicis, quo nouatio nunquam fit, nisi cum id expresse actum est, *l. vlt. C. eod. tit.* Nec obstat si dicatur, dictum Dominum de Commarrin aperte nouationem
21 fecisse * per hæc verba [*quitte & remet toutes actions, &c.*] Recessit enim à priori obligatione, nulla facta protestatione quod nō animo nouandi, nulla etiam facta reseruatione anteriorū iurium & hypothecarū in casu non factæ solutionis. Nam huiusmodi protestatio & iurium reseruatio, non magis in transactione quam in alio contractu requiri videtur, cum ipso iure, per legem, fieri censeatur pro contrahentibus, nisi expresse profiteantur se nonandi animo contrahere: alias enim si hoc expresse non dicant, vult lex ipsa, quod duæ sint obligationes, nempe quod pristina remaneat, & quod secunda ei accedat, *l. 2. in fin. ff. de nouat. l. fin. C. eod. §. præ-*
22 *terea. inst. quib. mod. tol. oblig.* * Alioquin conuentio apposita ad vnum finem (nempe vt securius creditori prouideatur) operaretur effectum contrarium: sibi enim noceret creditor, dum sibi proficere & suam conditionem meliorem facere putaret, quod esset absurdum, & non minus iuti, quam intentioni ipsarum partium contrarium, *l. legata inutiliter. ff. de adim. lega.*
23 Nemo * siquidem adijciendo nouum debitorem, amittit veterem, vt vulgo dicere solemus, *l. quoties. ff. de act. & oblig.* Sed in his (quæ subtilia sunt nimis) non immorandum diutius, tum quod dubia reddi possunt ex his quæ tradit Menoch. *de præsump. lib. 3. præs. 134. à num. 34. vsque ad finem.* tum quod in ijs non fuerit factum præcipuum fundamentum. Prinsquam tamen ad alia transgrediamur, satisfaciendum est hic dubitationi cuidam quæ oc-
24 currit. Dicet enim aliquis: Cōcedo * actiones directas hic quidem non extinctas fuisse ipso iure, ex quo non interuenit solutio, acceptilatio, aut nouatio; sed dico, quod ope exceptionis (nempe exceptione pacti & transactionis) inutiles reddi poterant & inefficaces, *Guid. Pap. decis. 530. & Thessaur. decis. 201. num. 3.* Ergo non potuerunt cedi. Nam nihil interest, an quis nullam actionem habeat, an vero aliquam, sed vanam & inutilem. *l. nam is nullam. ff. de dol. l. nihil interest. ff. de reg. iur.* Sed huic obiectioni facile responderi potest, quod
25 quemadmodum * inanis est actio, quæ per exceptionem infirmatur, sic inanis est exceptio, quæ per replicationem eliditur, *l. 2. §. replicationes. ff. de except.* At in facto præsupponitur, non fuisse satisfactum transactioni ex parte potissimum debitorum, qui dictam summam trium millium aureorum intra triennium soluendam non persoluerunt; ergo eis opponentibus exceptionem transacti negotij, obstabit replicatio doli, quod non fuerit satisfactum transactioni; sicque non potest esse inanis actio, nec per consequens inutilis cessio. Sed hæc animi gratia dicta sint, nūc ad alia.

Tertio igitur (vt ad præcipuas rationes veniamus) consideratum est hoc in casu, quod per transactionem istam cum vidua & hæredibus debitoris initam, dictus Dominus de Commarrin creditor, pro solutione istius summæ 3000. aureorum, eadem sibi bona obligari curauit, quæ iam sibi pro pristino debito erant obligata. Vnde posito quod per hanc transactionem facta sit nouatio, tamen hoc non
nocet. Nam iure receptum est, * quod 26
pignora in obligatione nouante repetita, intelliguntur repetita cum priuilegio prioritatis, *tex. est expressus & notab. in l. creditor. 3. ff. qui poti. in pigno. habe. iuncta ibi epitome Bartoli.* Sicque cum hic repetita & reseruata censeatur hypothecaria actio cum priuilegio prioritatis, non dubium est quin deinde cedi potuerit cum eodem priuilegio prioritatis.

Quarto facit *tex. in l. si diuersa. & ibi doctrina Bartoli C. de transac.*
Vbi si per * transactionem perempta sit ipso iure prior 27
actio, per acceptilationem factam interueniēte Aquiliana stipulatione, potest agi pristina actione vtili: si vero non sit extincta ipso iure, sed ope exceptionis (vt hic, vbi nulla intercessit acceptilatio neque stipulatio Aquiliana) tunc potest agi pristina actione directa, si à transactione recedatur (vt hic recessum esse dicitur) & si contra eam actionem antiquam apponatur exceptio pacti siue transactionis, suppetit replicatio doli, quod non fuerit satisfactū
transactioni. * Quæ replicatio non se- 28
quuti implementi, est omnium fauorabilissima & efficacissima etiam in contractibus nominatis, *l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt.* Vbi regulare est, quod quicumque agit ex contractu mutuo & correspectiuo, nisi prius ex sua parte adimpleuerit, à limine reijcitur.

Quinto in hanc sententiam facit *tex. eleg. in l. cum te. iunc. ibi glo. C. de pact. int. emp. & vend.* Vbi, quoties aliquis, certæ rei contemplatione inter contrahentes habita, exiguo pretio rem suam in alium transtulit, non aliter contracturus (vt hic,

vbi creditor non fuisset contracturus nisi
existimasset debitorem soluturum) non
impleta ex alia parte promissi fide, pristi-
ni dominij ius in snam causam reuerti o-
portet, præcipue cum aduersa pars nul-
lam inde paritur iniuriam.

Sexto & postremo diccbant nonnulli,
quod in primo illo transactionis eontra-
ctu, quo dictus Dominus de Commarrin
iura sua remisit mediante solutione dicto-
29 rum 3000. aureoram, * verba ista [*Et ce
moyennant la somme de 3000. escus, &c.*] quæ
deinde fuerunt geminata, ibi [*& moyennant
les choses que dessus ledit S.r de Commarrin s'est
desisté & departi de sesdits droicts, &c.*] impor-
tant conditionem vel saltem modum, *l. si
testatore. 109. ff. de conditi. & demonst. Molin. ad
consuet. Paris tit. 1. §. 13. glo. 7. in verb. en payāt.*
Resoluuntur enim Latine in gerundiuum
[soluendo] vel in ablatiuum absolutū [me-
diante solutione] si eonditionem impor-
tant, certum est iura non censeri extincta,
ex quo non fuit satisfactum conditioni.
30 * Nam eonditionis natura est suspendere
actum vsque ad conditionis euentum, *l. filio
31 familias. ff. de condit. & demonstrat.* Et * con-
tractus sub conditione celebratus, dicitur
nullus ipsa conditione non eueniente, *l.
necessario. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend. &
l. pecuniā. vbi Alex. nu. 4 ff. si cert. peta.* Si ve-
ro non conditionem sed modum denotāt,
adhuc etiam non potest dici extincta actio
hypothecaria, quæ ab initio competebat,
sed potest exereeri aduersus debitores per
eà quæ notabiliter tradit Neguz. *trac. de
pignor. in 3. membr. 6. part. princ. nu. 31. vers.
decimo fallit.* Vbi distinguendo inter eondi-
tionem & modum, ait, quod si creditor
consensit vt debitor venderet pignus sub
ista eonditione [si sibi satisfieret de pretio]
si non satisfiat, non censetur creditor re-
misisse pignus. Si vero non sub conditio-
ne, sed sub modo, scilicet [vt sibi satisfiat]
sequendo in hoc fidem debitoris, tunc, si
sibi non sit satisfactum vt conuenit, pote-
rit (inquit) agère hypothecaria contra de-
bitorem & eius hæredem, si possideat. Et
si excipiatur de consensu & remisione pi-
gnoris, poterit ereditor replicare de dolo,
ex eo quod fidem non implenerit debitor
satisfaciendo vt erat eonuentum. hæc Ne-
guzant. post Bart. *per tex. in l. sicut. §. super-
uacuum. in fine. ff. quib. mod. pignus vel hypo-
thec. solu.*

Ex his igitur potissimum, & alijs etiam
permultis, quæ hic referre tædiosum esset
& laboriosum, iudicauit Senatus, [c] cessio-
nem iurium & actionum postremo loco
factam per dictum Dominū de Commar-
rin, dictis Dominis de Lus & de Signe-
let, validam esse & vtilem; ideoque in hac
discnsione bonorum, eos collocandos
esse censuit, eo in ordine in quo eollocatus
fnisset ipse Dominus de Commarrin, si
transactionem illam primam cnm debito-
ribus non fecisset, idque pro ea * tantum 32
summa trium millium aureorū, quam po-
steriori contractu dederant dicti cessio-
narij, & non pro ampliori, iuxta dispositionem *l. per diuersas. & l. ab Anastasio. C. man-
da.* Sicque existimatum est, nos hic non
versari in terminis *l. modestinus. ff. de solutio-
nib.* qua canetur actionem semel extinctā,
ex interuallo postea cedi non posse, sed
potius in terminis aliarum legum, quę vo-
lunt quod * eessio actionis potest fieri, et- 33
iam ex interuallo, per eum qui aceepit so-
lutionem eius quod sibi debebatur, cnm
eam accepit ab alio quam à vero debitore,
vt est *l. si res obligata. 57. in fin. ff. de legat. 1. l.
mulier. 19. ff. qui pot. in pign. hab. & l. 2. ff. quib.
mod. pign. vel hypo. solu.* Quod autem perti-
net ad declarationem *l. modestinus.* vide
Molin. *in lectionib. Dolanis, in repet. illius le-
gis. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præs. 143. &
Anton. Fabr. coniectūrar. Iur. lib. 11. cap. 9. cum
sequentib.*

[a] *Antiqua & primæua actione supple, sicque nul-
la hic est expressa nouatio.*

[b] *Actione ex hoc contractu.*

[c] *Par arrest du 19. de Iuing 1604. en la cause du
decret de Vitrey, entre les S.rs Baron de Lux
& de Signelet impetrans, le S.r Brulard pre-
mier President de Dijon, Maistre Estienne de
la Place, & plusieurs autres opposans.*

DECISIO CXII.

De potestate Illustr. Domini Gubernatoris huius Comitatus Burgundiæ circa inuestituras feudales concedendas: & an eius factum noceat Principi in iure retentionis feudalis.

SVMMARIA.

1 *Gubernator Burgundiæ admittens nouum feudi emptorem ad inuestituram, an præiudicet Principi in iure retentionis.*

2 *Gubernator prouinciæ est vicarius siue locumtenens Principis, ipsumque repræsentat.*

3 *Gubernatoris potestas in dubio non præsumitur limitata.*

4 *Gubernator potest consentire feudorum alienationi.*

5. Guber-

5 *Gubernatoris potestas par est potestati Principis quoad assensus inuestiturarum feudalium.*

6 *Procurator generalis habens mandatum cum libera potest inuestituram facere.*

7 *Gubernator Burgundiæ est procurator specialis Principis.*

8 *Princeps non debet renocare inuestituram factam à Domino Gubernat.*

9 *Electio facta per procuratorem ita consumit ius eligendi ac si facta esset per dominum.*

10 *Princeps consentiens alienationi feudi censetur renunciare iuri retentionis.*

11 *Dominus non potest venire contra factum sui procuratoris.*

12 *Vicarij consensus & authoritas domino absente in alienationib. feudorum sufficit.*

13 *Gubernatoris potestas in quibus restringatur. & num. 17.*

14 *Princeps non est requirendus extra prouinciam pro obtinendo assensu, sed sufficit adire eius Locumtenentem.*

15 *Principis authoritate nemo debet circumueniri.*

16 *Fisci nunquam mala causa est nisi sub bono Principe.*

18 *Relatum est in referente.*

19 *Pretij qualitas ostendit qualitatem rei emptæ.*

20 *Subuassallus non est primi & mediati domini vassallus, sed secundi & immediati.*

21 *Dominus directus non potest vnam partem feudi venditi retrahere, & aliā relinquere.*

22 *In indiuiduis totum habere dicitur qui partem consequutus est.*

23 *Indiuidui ratione præscriptio partis ad totū extenditur.*

24 *Principis beneficium est latissime interpretandum.*

25 *Inuestituræ verba dubia interpretantur aduersus dominum.*

26 *Paria sunt scire, vel scire potuisse.*

27 *Subreptionis vitium per simplicitatem vel ignorantiam impetrantis non purgatur.*

VEndito feudo *d'Esrilles*, cum suis dependentijs & subfeudis authoritate iudicis & decreto publico per subhastationem, Philibertus Munier illius emptor, facta solutione pretij, mittitur in possessionem dicti feudi, mouentis de directo dominio Serenissimorum Principum nostrorum Alberti & Isabellæ, Comitum Burgundiæ.

Postmodum dictus Domi. Munier emptor, in manibus Illustr. Domini Comitis Champlitensis, Gubernatoris & Locumtenentis generalis, iuramento fidelitatis præstito, ab eo inuestituram obtinet de ipso feudo *d'Escrilles*, *& de Marengia & Montionnent, membres & despendentes d'icelluy*, idque die 3. Octobris 1601. & cum hac clausula, *Sauf le droict de son Altesse Serenissime & l'autruy.*

Deinde ad maiorem cautelam, Munierius confirmationem ipsius inuestituræ à dictis Serenissimis Principib. petit & obtinet, die 22. Ianuarij 1602. in hæc verba: *Lon accorde au suppliant la retenue de Marengia & Montionnent comme en la requeste cy dessus, en payant finance à l'arbitrage des gens de nostre Chambre des comptes à Dole, &c.* Hic autem notandum est, quod in supplici libello dicti Dom. Munierij (ad quem refertur Principis responsum siue rescriptum) petita erat confirmatio dictæ inuestituræ *d'Escrilles, Marengia, & Montionnent*, factæ à dicto Domino Guberna Item notandum est, quod *Marengia & Montionnent* sunt membra & subfeuda præfati feudi *d'Escrilles*, ab eo dependentia, quæ omnia, vnica subhastatione, & vnico pretio vendita erant.

Euenit postea, quod Dominus Alexander de la Tour, die 19. Martij 1602. nulla facta mentione dictę inuestituræ nec confirmationis illius, cessionem obtinet à Serenis. Principe, iuris retentionis dicti feudi *d'Escrilles* (cuius nulla expressa mentio facta erat in dicta confirmatione, sed tantū de *Marengia & Montionnent*, vt ex verbis supra relatis patet) idque in fauorem quorundam seruitiorum; eamque cessionem sibi factam, postmodum in fauorem Frācisci eius filij, die 19. Septembris 1602. extendi curauit. Vnde orta controuersia inter dictum Franciscum de la Tour ex vna parte, & Philibertum Munier ex alia, super retractu dicti feudi, dubitatum fuit potissimum de duobus.

Primo, an * concessio inuestituræ per Illustr. Dom. Gubern. & Locūtenentē generalē facta, in fauorē dicti Dom. Munier, tollat ius retentionis, quod ante dictam inuestiturā cōpetere poterat suę Celsitudini; sicque an ex dicta concessione inuestituræ directus dominus ita ciciderit à iure suo retentionis, vt illud postmodum cedere non potuerit dicto Dom. de la Tour. 1

Secundo, dato & concesso quod non ceciderit Princeps à iure suo, an præsumendus sit sua illa concessione facta dom. Munierio 22. Ianuarij 1601. omnino & in totum ratificasse & confirmasse inuestituræ cōcessionem factam à Domino Gubernatore, & de nouo (in quantum opus sit) concessisse ius retentionis totius feudi *d'Escrilles, & de Montionnent & Marengia*, membrorum illius; an vero duntaxat ius retinendi membra illa & subfeuda, non autem

autem principale feudum. Quod ad primam quæstionem attinet, animaduertendum est duas in Dom. Gubernatore Burgundiæ qualitates cõcurrere, quarum altera tantum sufficit ad excludendũ Principem à iure retentionis.

2 Prima est, qualitas * Vicarij siue Locumtenẽtis generalis, quæ qualitas illud operatur, vt in absentia Principis illũ præponentis repræsentet præponẽtẽ, omniaq; possit facere, quæ potest ipse Princeps præponens, cuius vices gerit, *c. episcopus. 2. quæst. 6. l. 1. C. de offic. eius qui vicem alicu. iudic. vel præsid. obti. & tradunt in specie Balzaran. de feud. lib. 2. de prohib. feud. alien. per Frederi. in verb. emperialem. nu. 41. Marin. Frec. de subfeud. c. quis dicatur dux. num. 33. & 35 qui post Barba. Isern. Chassa. Luc. de Penn. Bald. Tiraquel. Archid. Camer. Iacob. Lofred. Castrens. & alios*, asserunt Vicarium illum & Locumtenentem generalem, censeri corpus illius Prin-

3 cipis cuius locum tenet, * & in dubio non præsumi eius potestatem limitatam: imo etiamsi ei expresse prohibita esset feudo-

4 rum alienatio, * adhuc existimant eum posse consentire alienationibus; quia assentiendo alienationi feudi, non dicitur de suo vel de re Principis donare, sed tantum permittere alium de re sua disponere, *Marin. Frec. de subfeud. lib. 2. c. quis dicatur princeps. quæst. 29. nu. 3.* Et in materia assensus

5 Regij & inuestiturarum sumendarum, * Vicarij potestas ita par est Regis potestati, & alterius superioris, vt si in contractu rei feudalis reseruatus sit Regius assensus, si Locumtenens siue Gubernator generalis, siue Vicerex consentiat, ille consensus idem omnino operatur, ac si Rex ipse consensisset: & quidquid facit Locumtenens & Gubernator in absentia Principis, non respicit ipsum, sed attribuitur ei, cuius vices gerũtur, *Matth. de Afflic. de prohib. feud. alie. per Fride. in 12. notab. quæst. 16. num. 3. & 10. in fi.* Eiusdemque sunt sententiæ *Moz. de feud. cap. de his qui feud. dar. poss. nu. 23. Anton. Sola. in comment. ad constit. Sabaud. tit. de feud. glo. 2. numer. 14. Amed. à Pont. ad tit. qui feud. dar. poss. num. 140. Molin. ad consuet. Parisi. §. 14. num. 9. & Franciscus Milanens. in decis. Regn. Sicil. decis. 8. lib. 1. num. 56. & seq.* Qui omnes contendunt, quod

6 * Procurator generalis, siue Locumtenens habens mandatum cum libera (vt habet Illustr. Dom. Gubernator huius Comitatus) inuestituram facere potest, & domino directo præiudicare in iure retentionis, allegantque præ cæteris *Ias. consil. 108. n. 2. vol. 1. Deci. consil. 404. n. 4. & cõs. 407. col. 7. in princ. & Natt. consil. 428. n. 7. & 9.* Et dicunt Sola & Amede. quod in sua patria Camera computorum ijs inuestituris præest.

Secunda vero qualitas quæ in Domino Gubernatore consideranda est, * est qualitas procuratoris specialis. Nam Principis diplomate, quo gubernationi huius prouinciæ præficitur, illud expresse inter cætera cõtinetur, quod potestas ei data est inuestituras feudales concedendi, & iuramentũ fidelitatis recipiendi. quã procuratoris specialis cõstitutionem quo ad hoc fieri posse nemo it inficias, sed est de mente omnium, iuxta *tex. & ibi Doc. omnes in c. 1. §. sed vtrum per quos fiat inuest. & in §. item sciendum. de re. feud.* Vbi dicitur * dominos directos & Principes firmas & ratas habere debere inuestituras per eorum speciales procuratores factas, illasque nec debere nec posse reuocare. 7 8

Quocirca, cum Dominus Gubernator generalis, qui inuestituram concessit dicto Munierio, sit nõ solum Locumtenens generalis & vices gerens (quæ qualitas sufficit sola ad ligandum Principem tempore præfatæ inuestituræ absentem) sed sit etiam procurator specialis ad similes inuestituras concedendas, (quæ qualitas etiam sola sufficiebat) & vti procurator eam concesserit, certissimum est inuestituram, quam habuit dict. Munier à dicto Domino Gubernatore, non posse à Serenissimis Princip. nostris vllo modo reuocari, nec alterari; non secus ac si Suæ Celsitudines ipsæmet inuestituram concessissent, *l. perfecta. C. de donat. quæ sub mod. & in terminis Mari. Frec. de subfeud. lib. 2. cap. quis dicatur Princeps. quæst. 1. num. 14.* Qui enim per alium facit, per seipsum facere videtur *vulg. reg. qui per alium. de reg. iur. in 6.* * Et electio facta per procuratorem ita consumit ius eligendi, ac si facta esset per dominum. *Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. nu. 15. ff. de verb. signif.* 9

Vnde cum certum sit Principem * dando inuestituram censeri renunciasse iuri retentionis, vt *not. in l. fi. C. de iur. emph. & tradit Moder. ad consuetud. Paris. §. 14. num. 2.* Cum etiam certum sit concessionem inuestituræ factam per vicarium vel procuratorem, absente Principe & domino directo, perinde haberi ac si facta esset ab ipsomet Principe & domino directo, & ille actus Vicario non tribuatur sed illi cuius vices gerit; & illi duo vnum corpus censeantur, vt supra dixi, & late comprobat Francisc. Milanens. *d. dec. 8. nu. 56. 71. 72. & sequentib. post Capycium Pernan. Isern. & alios ibi citatos*, cõsequens est profecto, Principem & dominum directum, non posse reuocare licentiam & inuestituram, quam dedit suus Locumtenens vel procurator specialis, * cum de iure non possit dominus venire cõtra factum sui procuratoris, illud- 10 11

illudque non possit euertere nec reuocare, vt decisum fuisse ait *decis. Geneuens. 133. nu. 6.* Sicque clarum est, post inuestituram concessam à Domino Gubernatore, non amplius posse Principem pro ea vice vti iure retentionis, nec reuocare quod eius Vicarius fecit, in his potissimum, in quibus habebat specialem potestatem, vel in his quæ dominus ipse directus solet concedere & non denegare, vt est dicta assensus præstatio & inuestituræ concessio; præsertim cum Gubernator & Locumtenens sit etiam procurator specialis, his rebus specialiter deputatus: quæ duo vincula coniuncta fortius adhuc operantur & strictius arctant præponenté, vt de procuratore specialiter deputato loquitur Matth. de Afflic. *de prohib. feu. alie. per Frideric. d. quæst. 16. nu. 3. vers. secundo præmitto. & paulo inferius versic. nec est verisimile.* dum loquitur de actibus factis per vicarios, ad quorum obseruationem arctatur Princeps. Ait enim Afflic. non esse verisimile Principem velle subditos suos decipere, ex quo posuit Vi-

12 carium loco sui, cuius Vicarij * consensus & authoritas domino absente in alienationibus feudorum sufficit. *Moz. d. c. de his qui feud. dar. poss. num. 23. post Archidia. Bald. & alios.* & in hanc certe sententiam inclinabant fere omnes Domini, licet nonnullis dubia & periculosa videretur; tum ob Principis potestatem, quam in dubium reuocare nefas esse dicitur; tum ob restri-

13 ctionem & * limitationem, quæ in mandato domini Gubernatoris contineri videbatur, ibi [*Sauf & reserué le pouuoir de donner graces, legitimations, annoblissements, presenter aux benefices, donner placet, consentements & agreations, &c.*] tum denique quod vsu receptum esse diceretur, vt non obstantibus huiusmodi inuestituris à Domino Gubernatore factis, ius istud retentionis cessionarijs Principis adiudicetur; eo quod huiusmodi inuestituræ fiunt à Dom. Gubernatore, cum hac clausula, *Sauf le droict de leurs Altesses Serenissimes & l'aultruy.* a

Sed quamquam non fuerit resoluta hęc quæstio (quoniam ex alijs rationibus, quas in secunda quęstione attingemus satis cõstabat de iure Munierij.) Tamen notandum est, quod (vt statim dixi) omnes fere in eam sententiam descendebant, vt existimarent inuestituram concessam à Dom. Gubernatore Principem excludere à iure retentionis, eamque sententiam non solum veriorem esse de iure, & æquiorem, sed etiam subditis huius patriæ vtiliorem esse dicebãt, ea potissimum ratione, quod

14 non * expedit Reipubl. nec etiam iustum est in similibus assensibus & inuestituris quęrere Regem vel Principem extra prouinciam, sed hoc contrariũ est & libertati & consuetudini huius Comitatus Burgundiæ, vt patet *ex 3. & 4. artic. consuetud. nostræ sub tit. des fiefs.* Vnde Gubernator, siue quiuis Locumtenens generalis Principis, & præcipuus officiarius, debet posse præstare huiusmodi cõsensum Nam aliter subditi sumptibus nimijs grauarentur, si ad Belgas (apud quos vt plurimũ morantur Principes nostri) proficiscendum esset huius consensus requirendi gratia, qui à præfectis ærario quamsæpissime vendi solet, quo fit vt hodie feuda longe viliori pretio distrahantur, quam antea, ob huiusmodi sumptus & impensas, in damnum & præiudicium omnium subditorum, sed præsertim nobilium. Item aliter intelligendo, subditi reperirentur decepti facto Principis: nam credunt illum reliquisse Gubernatorem & Vicarium generalem quoad omnia, quo nonobstante iudicaretur ipsum non habuisse potestatem. At * Princi- 15 pis authoritate nemo debet circumueniri, *l. 1. C. de his qui ven. æt. imp.*

Nec vlla consideratione dignum est, quod dicebant nonnulli, periculosum esse de Principis potestate differere. Nam verum illud est sub Principe tyranno; falsum autem sub bonis Principibus, cuiusmodi sunt nostri, qui iustitiæ & pietatis amantissimi, licet legibus soluti sint, legibus tamen viuunt, * & (vt eleganter Plinius se- 16 cundus in Panegyrico Traiani) eodem foro vtuntur quo & priuati. quæque eorum præcipua gloria est, sæpius vincitur eorum fiscus, cuius mala causa nunquam est, nisi sub bono Principe.

Denique nihil obstat * limitatio & re- 17 strictio, quæ in mãdato Domini Gubernatoris contineri dicitur: nam videtur potius intelligenda de assensu præstando in prouisione beneficiorum (vt ex verbis cõstat) quam de assensu præstando alienationi feudorum; quem si Princeps noluit posse præstari à Gubernatore siue Locumtenente generali, debuit illam assensus præstandi, & concedendæ inuestituræ potestatem, clarius & apertius prohibere & excipere, quod cum non fecerit, sibi debet imputare, *arg. l. veteribus. ff. de pact.* Postremo non obstat, quod vsu iam receptũ esse dicitur, vt non possit Domi. Gubernator sua inuestitura suoque censensu, Principi præiudicare in iure retentionis, quin scilicet possit ius illud cedere Princeps cui lubet. Nam vsus ille nondum inualuit in iudicio contradictorio: est enim iuri & æquitati cõtrarius, vt supra demonstrauimus ex Moli. *§. 14. numer. 9. & alijs.* Nec expedit Reipublicæ vt in praxi admittatur, sed potius excludendus est & reij-

cien-

ciendus, ne cogantur subditi extra prouinciam magnis sumptibus Principem adire.

Secunda quæstio minus habuit difficultatis: iudicauit enim [b] Senatus, cõcessionẽ Principis factam Munierio, intelligendam esse de iure retentionis totius feudi *d'Escrilles* & membrorum illius, sicque inualidam esse & nullius momenti eam, quam postmodũ cõcesserat d. Dom. de la Tour, idque ex multis cõiecturis & præsumptionibus, quas (cum in facto potius quã in iure consistant) breuiter & paucis attingemus.

Prima igitur fuit desumpta ex scriptura cuiusdam à consilijs Principis, qui eo interfuerat consilio, in quo de hac concessione facienda fuerat tractatum & conclusum.

Secunda, ex verbis dictæ cõcessionis, ibi, [*comme en la requeste cy dessus*] cum enim suo in libello supplici petijsset Munierius sibi licere omnia feuda in sua venditione comprehẽsa retinere, apparet sane ex illis verbis concessionis [*cõme en la requeste cy dessus*]
quæ sunt relatiua ad libellum supplicem,
18 Principem petita omnia cõcessisse. * Nam
relatum est in referente, vt vulgo dicitur.

19 Tertia petita fuit * ex qualitate pretij: concessum enim fuerat ius istud retentionis [*moyennãt finance*] quæ deinde fuit taxata ad summam mille librarum; at fuit probatum, summam illam plus valere in reditu annuo, quam duo illa membra *de Marengia & Montiouuent*; adeo vt nisi omnia concessa fuisse dicantur, plus adferat damni illa concessio quam commodi.

Quarta, ex qualitate istorum membrorum de *Marengia & Montiouuent*. fuit enim probatum, ea esse subfeuda, quæ non immediate à Principe, sed ab eo qui est dominus *d'Escrilles* dependent, sicque eorum inuestitura non potuit concedi à Principe, nisi retento prius feudo *d'Escrilles*, quod
20 tamen non fuit retentum.* Subuassallus enim non est primi & mediati domini vassallus, sed secundi & immediati, Bald. *in l. 1. num. 9. C. commun. de leg. Guid. Pap. deci. 551. in 3. dub.* Nec tenetur inuestituram suscipere à primo, sed à secundo, *c. imperialem. §. præterea. de prohib. feud. ali. per Frideric. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præs. 102. num. 5.*

Quinta, ex defectu potestatis fuit de-
21 sumpta: * cum enim feudum d'Escrilles vna cum suis dependentijs & subfeudis, venditum sit vnico contractu, vna eademque subhastatione, & vnico pretio, non potest dominus directus, inuito emptore, vnam partem retrahere & aliã relinquere, sed cogitur rem integram sibi habere, vel alienationi consentire. *Guid Pap. deci. 508. Tiraq. de retrac. consang. §. 23. glo. 2. numer. 3. Molin. in consuet. Paris §. 13. glo. 1. quæst. 6. & §. 14. num. 3.* Vnde ne videatur Princeps fecisse quod de iure facere non potest, censendus est omnia concessisse, præsertim cum actus ille retentionis diuidi non
possit, sed sit quid indiuiduum, * & in in- 22
diuiduis totum habere is dicatur, qui partem assequutus est, *tex. & ibi Doc. in l. stillicidio. §. fin. cum l. seq. ff. quemad. seru. amitta.*
Vbi * præscriptio partis indiuisibi- 23
lis ad totum extenditur ratione indiuidui.

Sexta & postrema petita fuit à quali-
tate * ipsius Principis concedentis, quæ 24
facit, vt concessionis ab eo factæ verba latissime interpretanda sint, *l. donationes quas diuus. C. de don. int. vir. & ux. l. hac saluberrima. C. de præpos. agent. in reb. lib. 12. & Ias. in l. vlt. nu. 25. & 27. ff. de constit. princip.*
* Quibus adde, quod quando verba in- 25
uestituræ sunt dubia, sumi debet interpretatio aduersus dominum, vt post Ioan. Iacob. de Leonard. tradit Menoch. *de præs. lib. 3. præs. 92. num. 6.*

Addendum etiam, quod concessio postmodum facta Domino de la Tour erat subreptitia & obreptitia. Nam non fecerat mentionem suo in rescripto de inuestitura facta à Domino Gubernatore in fauorem Munierij, de iuramento fidelitatis per eum iam præstito, nec etiam de Principis concessione ei postea facta [*moyennant finance*] nec de pecuniæ taxatione & solutione. Nec obstat si dicatur Dominum de la Tour hæc omnia ignorasse. Nam à die concessionis factæ Munierio (quæ fuit 22. Ianuarij 1602.) ad diem 19. Septembris eiusdem anni, quo postremum rescriptum obtinuit dictus Dominus de la Tour, lapsi erant nouem circiter menses, intra quod tam magnum & prolixum tempus, potuit d. de la Tour commode præfata omnia scire, vel de illis se in-
formare. Paria * sunt autem scire, vel scire 26
potuisse, *l. Iulianus. penult. ff. ad S. C. Macedo. l. idem. ff. ad leg. Aquil.* Sed posito & non concesso eum hæc omnia ignorasse, non potest tamen dic. Dom. de la Tour se à
vitio subreptionis excusare, cum vitium * 27
subreptionis per simplicitatem & ignorantiam non purgetur, vt ait Ab. Panorm. *in c. ad audientiam. num. 14. in verb. & vitiat. de rescript. Bart. Socin. consil. 14. num. 2. vol. 2.*

Ex his igitur potissimum coniecturis & rationibus, pro Munierio iudicandum duxit Senatus, quem insuper ad id non parum mouerunt quæ in præcedenti

quæ-

quæstione dicta sunt de Gubernatore & Locumtenēte generali; cuius sane factum circa inuestituræ concessionem præiudicat Principi in iure retentionis, non obstante prætenso contrario vsu, siue potius abusu.

a *Depuis cecy, & pour couper chemin à semblables difficultez a l'aduenir, lettres ont esté escriptes au S.r Gouuerneur par S. A. S. par lesquelles luy a esté commandé & enioinct, qu'en receuant quelque nouuel achepteur à fief, il aye à dire clairement, que c'est sans preiudice du droict de retenue, & qu'il le face inserer es lettres qu'il en depeschera. Et desdites lettres fut aduerti le Parlement à fin de s'y conformer & les faire enregestrer aux registres de la Court.*

b *En la cause de François de la Tour S.r de Remeton suppliant contre Philibert Munier Escuyer defend. Par arrest resolu le 13. de Iuillet 1604.*

DECISIO CXIII.

De doario conuento siue conuentionali quæstio notabilis.

SVMMARIA.

1 *Doarium conuentionale an debeatur per modum vsusfructus vel per modum proprietatis, ita vt ad hæredes vxoris transeat.*

2 *Doarij natura est, vt ad similitudinem vsusfructus constitui videatur.*

3 *In obscuris quod minimum est sequimur.*

4 *Doarium conuentionale est tacita transactio super futuris fructibus.*

5 *Doarium consuetudinarium, & doarium conuentum, quatenus differunt.*

6 *Donatio propter nuptias ad hæredes mariti reuertitur.*

7 *Imputandum ei qui legem non dixit apertius.*

8 *Pro dote in ambiguis respondendum est, & etiam pro doario.*

9 *In dote quod habet locum, habet etiam & in donat. prop. nup. & in dotalitio siue augmēto dotis.*

PActis dotalibus inter virum & vxorem contractis, sic dictum fuit quoad doarium siue dotalitium: [*Sera ladite future esponse douée, en cas que douaire ayt lieu, de la somme de trois cent frans pour vne fois.*

Mortuo viro, soluitur illa pecunia vxori. Postea vero mortua vxore, cum ab hæredibus illius summam illam repeterent
1 hæredes mariti, * dubitatum fuit an ad eos deberet reuerti.

Et videbatur dicendum quod sic, habita ratione subiectæ materiæ. Proueniebat enim hæc summa ex doario istius vxoris; * cuius natura est, vt, ad similitudinē vsus- 2
fructus, ad vitam constituatur, & morte finiatur, vt constat ex art. 3. nostræ consuet. sub tit. *des gens mariez*, & ex iis quæ tradit Ioan. Pap. *ad consuetud. Burbon §. 249. in prin.* & *Ioan Bessia. in consuetu. Aluern. tit. des donations, dots & maria. art. 12 circa med.* Adde quod cum nihil nominatim pactum sit de proprietate istius summæ, dicendum est potius eam esse promissam per modum vsusfructus, quam per modum proprietatis. * Nam in obscuris quod minimum est 3
sequimur, *c. in obscuris. de reg. iur. in 6.* Hinc est vt apud Burbonenses specialis de hoc extet consuetudo sub tit. *des gens mariez, dots & douair. art. 255.* quo cauetur expresse, *Que quant pour le douaire d'vne femme, vne somme de deniers luy a esté promise pour vne fois, ladite somme demeure à la femme sans restitution aux heritiers du mary.* Ergo ius commune est in contrarium, alias non fuisset necessarium istud statutum.

Verum his non obstātibus iudicauit Senatus a pecuniā illam non esse restituendā hæredibus mariti, tamquam constitutam & promissam loco fructuum & redituum futurorum, quæ vidua quotannis fuisset habitura ab hæredibus viri, ad rationem tertiæ partis suæ dotis, iuxta consuetudinem supradictam artic. 3. * Nam per hæc 4
verba [*pour vne fois*] videtur tacite transactum super annuis illis fructibus & præstationibus futuris, vt scilicet contenta vxor modico præsenti, futuros illos fructus & reditus remitteret, vt loquitur tex. *in l. cū hi. ff. de transac.* Vbi de trāsactione super futuris alimentis loquitur Iurisconsultus. Vnde cū succedat & subrogetur summa illa loco fructuum annuorum tertiæ partis dotis; qui fructus, doarij nomine ad viduā pleno proprietatis iure pertinent, idem dicendum est de dicta summa, cum subrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum subrogatur, vulg. iurib.

Non obstant contraria. * Nam notan- 5
dum est doarium aliud esse consuetudinarium siue statutarium, aliud vero conuentum siue diuisum, vt patet ex verb. nostræ consue. Et licet in quibusdam casibus vtrumque pari iure censeatur, vt in casu artic. 16. nostræ consuetud. sub tit. *des gens mariez.* tamen in multis differunt, sed in hoc præcipue, quod consuetudinarium legem accipit à consuetud. siue statuto; sicque cum dicat consuetudo illud ad vitam deberi, retinet naturā vsusfructus,
& ad hæredes mariti reuertitur: * vt olim 6
de iure scripto reuertebatur donatio pro-

pter nuptias (quæ multum ad doarium accedit) *in c. fin extr. de dona. int. vir. & vx.* Conuentionale vero legem accipit à contrahentibus, vt eleganter obseruat Diony. Gotefred. *in rubr. C. de donat. ant. nup.* Qui quidem contrahentes cum hic de certa & specifica summa pro doario diuiso pacti sint, videntur à consuetudine recedere, & naturam doarij immutare voluisse. Atque ita intelligendum esse censuit Senatus,
7 aduersus maritum, cui * imputandũ quod legem non dixerit apertius, arg. *l. veteri-*
8 *bus. ff. de pact.* Nam * in ambiguis pro dotibus respondere melius est, inquit Iureconf. *in l. in ambiguis. ff. de reg. iur.* cuius legis dispositio (quæ de dote tantum loquitur) ad doarium recte trahi & extendi
9 potest : * cum vulgo receptum sit, vt quod dicitur in dote, locum habeat & in donatione propter nuptias, siue dotalitio, aut dotis augmento, vt tradit Aym Public. *in consuetud. Arver. tit. des donat. artic. 11. per authentic. permissa. C. de donat. ant. nupt.* De doario, vide quæ iam dicta sunt supr. decis. 41. in fi. & dec. 42.

[a] *Par arrest du 15. de Iuillet 1604. rendu sur le ranc, en la cause du premier propos du S.r Decteur Boitonset, entre Pierre filz de Leonard mercier d'Orans appellant, & les heritiers de feu Maistre Claude Baret appellez.*

DECISIO CXIV.

An mobilium pars illa, quam inter nobiles consuetudo nostra defert marito, si vxori superuiuat, sit lucrum nuptiale, adeo vt filiis primi matrimonij debeat reseruari Hicque agitur de interpretatione art. 2. nostræ consuetud. sub tit. des gens mariez.

Itẽ, vtrum filiæ primi matrimonij, quæ, mediante dote sibi constituta, bonis omnibus tam paternis quam maternis renunciauerunt cum iuramento, excludantur à petitione dictorum mobilium.

SVMMARIA.

1 *Artic. 2. consuetud. sub tit. des gens mariez. declaratur tota hac decis. præsertim vero nu. 10. & seq.*

2 *Mobilia antiqua quatenus sortiantur naturam lucri nuptialis inter coniuges.*

3 *Acquisita constante matrimonio non dicuntur lucra respectu viri, sed tantum respectu vxoris.*

4 *Vxori conquæstus deferuntur non tam ex consuetudine quam ex liberalitate viri sese consuetudini subdentis, cui poterat renunciare.*

5 *Maritus de iure communi solus est dominus conquæstuum. & nu. 7.*

6 *Vxor viuente marito an habeat dominium dimidiæ partis conquæstuum.*

8 *vxor tenetur operari viro.*

9 *Vxor quidquid acquirit, præsumitur prouenire ex re mariti.*

11 *Inclusio præsentium est exclusio futurorum.*

12 *Hominis dispositio, etiam tacita, facit cessare expressam dispositionem legis.*

14 *Communio inter virum & vxorem, pendente matrimonio, est habitu tantum non actu.*

15 *Acquisitum per vnum ex sociis non acquiritur societati.*

16 *Nemo plus iuris in alium transfert quam ipse habeat.*

17 *Verbum, demeure, continuationem quandam dominij significat. contra num. 45.*

18 *Statuti intentio ex causa finali dignoscitur.*

19 *Maritus dimidiam partem conquæstuum habet, non ab vxore, sed prouidentia consuetudinis. contra nu. 47.*

21 *Parentum & Reipublicæ interest, liberos iustæ exhæredationis metu in officio retineri.*

22 *Conquæstuum pars, quam defert consuetudo marito, est lucrum.*

23 *Sermo præsentis temporis non est instar conditionis.*

24 *Vxor si non habet conquæstuum proprietatem pendente matrimonio, nunquam habet.*

25 *Societas finitur morte.*

28 *Aduersatina quoties ponitur post generalem aliquam dispositionem, tunc aliud constituit in iure & in facto.*

29 *Dictio, iasoit, est aduersatiua, & idem sonat ac tametsi.*

30 *Dictio, si, importat conditionem.*

31 *Conditionis natura est, vt actum in futurum suspendat.*

32 *Suæ quisque rei iustus est moderator & arbiter.*

33 *Renunciatio præsupponit ius aliquod existens. contra nu. 34.*

35 *Maritus statim atque aliquid acquisiuit, dimidium acquiritur vxori.*

36 *In correlatiuis quod de vno dicimus, illud censetur & de alio.*

37 *Vxor quod ex industria sua acquirit constante matrimonio, iure communi ad eam pertinet.*

38 *Taci-*

38 *Tacita dispositic non inducie correctionem ane derogationem iuris communis.*

40 *Verba futuri temporis statim & ipso iure non operantur.*

41 *Bona constante matrimonio quæsita statim & ipso iure vtrique coniugi acquiruntur, tametsi maritus eorum alienandorum solus licentiam habeat.*

43 *Fiscus rem communem vendere potest.*

44 *Ex potestate alienandi non recte infertur ad dominium. & n. præced.*

46 *Ratio omnium, quæ a maioribus constituta sunt, reddi non potest.*

47 *Lucrum conquæstuum habetur non tam ex consuetudine quam ex pacto.*

50 *Maritus tādiu manet dominus conquæstuū quandiu à secundis nuptiis abstinet, stantibus liberis ex primo matrimonio.*

51 *Renunciatio facta bonis omnibus paternis an excludat liberos à lucris, quæ eis deferūtur in pœnam parentis binubi. quod intellige vt nu. 52.*

53 *Renunciatione generali non tollitur ius postea quæsitum ex noua causa.*

1 FActi*species sic breuiter proposita fuit: *Vn homme & vne femme nobles traittent mariage & s'associent en tous meubles presents, & en tous acquests d'immeubles. Ee au demeurant, dont n'a esté traitté, veulent que la coustume gardée en ce pays entre noblet, aye lien.*

De ce mariage sortent sept enfans, quatre filz, & trois filles, que la mere decedant ab intestat delaisse à elle suruiuans, ayant seulement par donation à cause de mort preaduentagé ses filz, de tous & chascuns les meubles & immeubles à elle appertenans par droict de participation aux acquests faicts constant son mariage.

Le trespas deladite mere aduenu, decedent ab intestat trois desdits filz, eellement qu'il n'en reste plus qu'vn auec les trois filles.

Par apres, passe a secondes nopces le pere, lequel mariant ses filles du premier lict, leur constitue dot diuis a chascune de 7000. fr. pour tous biens paternels & maternels, esquelz moyennant lesdits 7000. fr. elles renoncent. En fin ledit pere meurt, & par son testament institue heritiers par esgales portions deux filz qu'il laisse, sçauoir celluy du premier lict, & vn qu'il auoit eu du second mariage; entre lesquelz, & lesdites filles du premier lict, proces est suscité pour le faict des meubles acquis constant ledit premier mariage; la proprieté desquelz elles dient auoir esté perdue pour leurdit feu pere, per transitum ad secunda vota, sans qu'il en aye peu disposer au proffit de ses filz, signammēt de celluy du second lict, l. fœminæ. l. generaliter. C. de secund. nup.

Ex hac facti specie duæ illæ nascuntur quæstiones, quas supra proposuimus.

Quod ad primā attinet, illud ante omnia aduertendum est, hic non agi de mobilibus antiquis quæ vxori ante contractū matrimonium iam competebant, & in quibus maritum pactis dotalibus socium
fecit. *Nam quod ex his mobilibus ad ma- 2
ritum peruenit, non dubium est quin eatenus naturam lucri nuptialis sortiatur, quatenus superat valorē mobilium antiquorum ipsius mariti: peruenit enim hoc ex mera liberalitate vxoris, quæ cum sciret aut scire potuisset maritum non tot mobilia nec tanti valoris possidere quot ipsa possidebat, pactis tamen dotalibus, sua illa mobilia antiqua sibi cum marito communia esse voluit.

Non etiam hic agitur de illa media parte mobilium postea constante matrimonio quæsitorum, quæ ad maritum perti-
nebat iure societatis coniugalis. Cum *hic 3
apud nos hucusque communiter receptū sit, quæsita constante matrimonio siue ab vxore, siue à marito, siue ab vtroque simul, lucra non dici respectu viri, sed tātum respectu vxoris, vt iam admonuimus sup. decis. 16. num. 27. Et differentiæ ratio
(secundū aliquos) ea est. *Quoniā vxori 4
conquæstus isti deferuntur, non tam ex statuto, quam ex liberalitate mariti sese liberaliter & tacite consuetudini subdentis; cui tamen renunciare poterat. Illud siquidem dicimur habere ab homine, quod nobis defertur à lege vel à statuto, cui homo poterat renunciare, vt tradit Rip. *in d. l. fœminæ. q. 23. n. 46. & Rol. à Val. tract. de lucr. dot. q. 86. num. 10. & 11. quod & sequitur Surd. consil. 196. num. 36. 37. & 38.* Quæ ratio non militat in viro, qui non dicitur habere conquæstus ex dispositione statuti, vel ex liberalitate vxoris, siue expressa si-
ue tacita. *Nam nullo etiam exstāte statu- 5
to vel pacto, de iure cōmuni, sui sunt omnino huiusmodi conquæstus, nec vllam in iis partem habet vxor, nisi probet acquisitionem, vel sua propria, vel saltem communi pecunia factam fuisse vt tradit Dida. *Var. resol. lib. 3. c. 19. nu. 3. & in epit. 4. Decreta. tit. de sponsa. par. 2. cap. 7. §. 1. nu. 5.* Ideoq; non mirum si de hac parte libere disponere possit maritus, sicut de cæteris suis bonis, etiam in præiudicium liberorum prioris matrimonij, sicque nulla hic est dubitatio.

Tota igitur versatur difficultas in alia media parte mobilium, quæ vxoris erat, & quam maritus superstes consequutus est beneficio consuetudinis nostræ, sub tit. *des gens mariez. artic. 2.*

Et hic prima facie dicendum esse videbatur, nullum hic quoque quoad partem istam locum esse dispositioni *l. fœmi-*

næ. & l.generaliter. C.de secund.nup. loquun-
tur enim tantum de his quæ alter coniu-
gum capir rirulo lucratiuo ab altero, vel
de bonis alterius, cuiuslibet munificæ li-
6 beralitaris tirulo. * Ar pars ista mobilium
nunquam videtur fuisse in bonis vxoris,
nec ipsi pure & irreuocabiliter acquisita,
sicque non videtur maritus eam habuisse
ab ea, vel eius facto siue liberalirare, sed
potius prouisione statuti vel consuetudi-
nis. Ergo non subiacer dispositioni *d. l. fæ-
minæ.*

Quod autem nunquam fuerit vxori ve-
te & proprie quæsita hæc portio mobiliũ,
quoad proprieratem siue dominiũ, patet
ex multis (nam in hoc versatut cardo to-
tius negotij.)

Primo, si viuente marito ius aliquod
haberer vxor in his mobilibus, vel iure scri-
pto, vel iure municipali, vel pacto, quod
dorali instrumẽto insertũ esset, niteretur:
sed in neutro istorum sese fundare potest.
Ergo nulla ei vnquam fuit quæsita pro-
7 prietas. * Iure enim scripto, quidquid ac-
quiritur constanre matrimonio, acquiri-
tur viro, etsi ex industria vxoris acquisitum
sit, vt dixmius supra ex Didac. & rradit
Peck. *de testam. coniug. lib. 2. cap. 1. num.*
8 1. * Vxor siquidem tenetur operari viro,
9 *l. sicut. ff. de op. libert.* * Er ex re mariti pro-
uenire præsumitur quidquid ipsa acqui-
rit, vt euiretur turpis quæstus suspicio; *l.
Quintus Mutius. ff. de don. int. vir. & vx. & l.
etiam. C eod. tit. & tradit Rip. in d. l. fæmi-
næ. quæst. 20. & Neviz. in sua silua nupt.
lib. 4. num.* 20. Iure vero municipali si-
ue consuetudinario, nulla etiam ei pro-
prietas istorum mobilium quæsita esse
10 viderur. Nam * consuerudo inrer nobiles
vxorem in mobilibus sociam non efficit,
nisi sub ea lege & conditione, si marito
superstes existat, d. artic. 2. ibi [*iasoit que
si le mary furnit il demeure seigneur des meu-
bles*] Postremo, ad pactum dorale quod
attinet, nihil etiam iuris in istis mobili-
bus vxori rribuisse videtur, si recte inspi-
ciarur. Nam verbis illius, societas tan-
tum initur mobilium præsentium, & im-
mobilium futurorum; de mobilibus au-
tem, quæ stãte matrimonio acquirerẽtur,
(& de quibus hic tantum quæstio est)
ne verbum quidem. Quo fit vt tacire ex-
clusa videarur vxor à participatione isto-
rum mobilium, sicque derogatum esse
consuetudini, quæ eam in iis participem
facit: alias enim vocabulum istud [*pre-
sens*] adiectum conuentioni, inutiliter ad-
iectum esse videretur, nihilque omnino
operaretur, si non diceremus adiectum ad
differentiam futurorum, in quibus nole-
bat matitus vxorem esse participem.
* Adiectio enim siue inclusio præsentium, 11
est exclusio futurorum, *l. cum prætor. ff. de
iudic. l. maritus. C. de procura.* Nec obstat si
dicatur, quod etsi pacto coniugali mobi-
lia futura non contineantur, tamen eorũ
participatio satis inducta videtur per dis-
positionem consuetudinis inter nobiles
obseruatæ, ad quam expresse partes sese
retulerunt quoad ea, de quibus non fuit
conuentum instrumentis dotalibus. Nam
respondetur, * quod dispositio hominis, 12
etiã tacita, quæ ex alia expressa colligi po-
test (vt hæc, vbi ab expressa inclusione
præsentiũ colligitur tacita exclusio futu-
rorũ) expressã legis vel statuti subsidiariã
dispositionẽ cessare facit, vt traditur *in l. cũ
ex filio. §. filio impuberi. ff. de vulg. in l. vlt. C. de
pac. conuent. & in l. vbi adhuc. C. de iur. dot.*

Secundo principaliter, * quod viuente 13
marito nihil vnquam iuris habuerit vxor
prædefuncta in his mobilibus, probatur
hoc authoritate Anchar. *cons.* 102. *vol.* 2.
Vbi tenet vxorem constanre matrimonio
non esse dominam nec habere proprieta-
tem conquæstuum, sed residere penes
maritum, stante statuto huic nostro pæne
simili. idem eriam tenere videntur Ioan.
Fab. *§. 1. inst. de acquis. per arrog. Guil. Bened. in
c. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adela.
num. 786. extr. de testa. & Ioan. Pap. ad con-
suetud. Burbo. §.* 236. Vbi aperte ait, quod
conquæstuum proprieratem vxor non
nanciscitur, nisi soluto matrimonio, etiam
partis suæ. & quod eam partem accipit
iure successionis, adeo vt illius partis res-
pectu mariro succedat. quibus adstipulari
videtur Moli. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 25. n. 2.
& §. 30. n.* 88. 89. dum ait * inter virum & 14
vxorem, pendente matrimonio, commu-
nionem quidem esse, sed habitu tantum,
non actu, eamque demum soluto ma-
trim. exire in actum, & in veram &
actualem dominij & possess. communio-
nem.

Tertio, facit *l. si quis societatem. ff. pro soci.*
* Vbi regulariter & de iure, quod est ac- 1
quisitum per vnum ex sociis, non acqui-
ritur societati, sed agitur ad communican-
dum. Ergo, non obstanre communione
coniugali, quæsita à viro constante ma-
trimonio non sunt mulieris, sed agere tã-
tum potest vt partem habeat soluto matri-
monio; vnde, si præmoriatur viro, nullam
vnquam partem in his habuisse censenda
est, nec eorum contemplatione vllam trãs-
misisse actionem.

Quarto * confirmatur hæc opinio per 16
tex. cõsuet. nostræ sub ti. *des gens mariez. ar.*
10. vbi habetur [*Que le mary peult disposer
des acquests constant le mariage par toute sor-
te de contracts entre les vifs*] Vnde cum
nullus

nullus sit, qui stante hac consuetudine non fateatur, quod maritus alienando, non solum suæ partis dominium transferat sed etiam partis vxoris: consequens est eum esse dominum partis vtriusque, scilicet tam suæ quam vxoris, constante matrimonio; quia alias non posset transferre dominium, *l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur.*

Quinto hanc opinionem iuuat admo-
17 du. * tex eiusdem nostræ consuetu. dicto art. 2. ibi [*Laisit que si le mary survit à la femme il demeure seigneur des meubles*] Hoc enim verbum [*demeure*] denotat continuationem quandam dominij iam antea penes maritũ existentis, sicut in *l. si suspecta. §. 1. ff. de inof. testa. & in l. si quis vi. §. fi. ff. de acqur. possess.* Vbi verbum [manet] perseuerare, durare, & remanere, significat. Quo fit, vt si iam antea maritus erat dominus pro toto, nihil ei donatum videtur per statutum siue consuetudinem; & per consequens portio illa mobilium quæ ad vxorem peruenisset, si marito superuixisset, non videtur esse lucrum marito: remanet enim illa portio penes eum potius per ius quoddam non decrescendi (vt ita loquar) quam per ius accrescendi.

18 Sexto, * ratio finalis huius articuli 2. nostræ consuetud. quo inter nobiles vxor sit communis in mobilibus, hæc esse videtur, vt scilicet nobilis mulier post mortem mariti habeat vnde cõmodius & ornatius splendorem suæ & mariti domus tueatur; (quæ ratio cessat in plebeiorum vxoribus, quæ tanta supellectile non indigent, ideoque in ijs aliud statuitur.) At hæc ratio cessat vxore præmoriente; ergo & interio statuti, quæ ex causa finali dignoscitur, & quæ semper in omnibus attendi debet, *l. 1. C. de condi. ob cau. Dec. consi. 350. num. 4. Rol. à Val. consi. 58. num. fin. vol. 3.*

19 Septimo, * quod hanc mediam partem habeat maritus beneficio statuti & ex prouisione illius, potius quam ex liberalitate vxoris; & quod in ea non sit locus dispositioni *l. fœminæ.* ita in specie tenere videtur Didac. à Segur. Hisp. *in trac. de lucris mari. & vxo. n. 86. & 87.* Vbi in eam rem adfert verba Baldi, quæ sic habent: Nota ex hac lege, quod lucra quæ vir lucratur ex forma statuti municipalis, extantibus filiis vel non extantibus, per secundas nuptias non perdit; quia non consequitur hoc ab vxore, sed legis prouidentia. & hoc tene menti. Idem etiam tenere videtur Lopez *in simili tract. de lucr. mar. & vx. cap. 7. nu. 3. Garci. Gale. de expensis. c. 13. n. 16. 17.* Ripa loquens in terminis huius nostræ consuetudinis Burgũdiæ, *ad l. fœminæ. q. 22. n. 43. 44 C. de secund. nup.* vbi huiusmodi quæstus dicit nõ esse refe-rendos per coniugem binubum; quia veniunt ex causa societatis & sic ex titulo oneroso, & *Petr. Iacob. Ferra. in form. libell. quo vxor agit ad dot. in verb. dictæ dominæ Margaretæ. num. 7.* Vbi ait, quod statutum dicens simpliciter quod maritus superstes lucratur dotem aut partem aliquam dotis, censetur tollere obstaculum, *l. fœminæ. & l. hac edictali.* & quod hanc opinionem approbauit longissima consuetudo totius Lombardiæ.

Octauo & postremo, * in specie huius 20 nostri casus, facit hoc dilemma. Aut enim nihil iuris vnquam comperiit vxori prædefunctæ in his mobilibus, & hoc casu nõ subiacent restitutioni dictæ *l. fœminæ.* quæ loquitur solummodo de lucro quod habuit coniux superstes ex coniuge prædefuncto, vel ex eius bonis: aut vero constante etiam matrimonio aliquid iuris in his mobilibus habebat vxor; & hoc casu dicendum est, ius illud per donationẽ causa mortis ab ea factam, fauore masculorum translatum fuisse in masculos, exclusis filiabus. His rationibus addebant aliqui authoritatem Senatus nostri, quem olim ita iudicasse dicebant * in facti specie huic pæne simili. Addebant etiam * & hanc rationem, scilicet non expedire 21 Reipublicæ contrariam opinionem (quæ liberis fauet) amplecti, ne materia liberis præbeatur delinquendi. Non enim potest negari quin multũ de reuerentia illa (quã parentibus liberi debent) possit decedere, si intelligant patrem horum mobiliũ proprietate priuari, eamque ad eos, vel eo etiã inuito, reuerti debere. Nam sic fiet, vt vel patrem ad inuentarium conficiendum cogant, & ad præstandam cautionem de vtendo fruẽdo arbitrio boni viri, vel (quod peius est) negligant, videntes ab eo non posse priuari bonis istis, ne quidem per exhæredationem, & quantumcumq; ingrati. Cum tamen & parentum & totius reipublicæ intersit, liberos, iustæ saltem exhæredationis metu (si non amore potius) in officio debitaque parentibus pietate & reuerentia retineri.

Verum pro contraria opinione, * scili- 22 cet quod vxor in re acquisita constante matrimonio, statim & incontinenti dominium habeat pro media parte, sicque quod hæc pars dimidia (quam viro defert consuetudo nostra, si vxori superuiuat) sit lucrum subiacens dispositioni *l. fœminæ. & l. generaliter.* probatur his sequẽtibus fundamentis.

Primo, * verba consuetudinis nostræ in 23 d. art. 2. ibi [*soit commune*] id aperte satis demonstrant: sunt enim verba præsentis temporis, quæ & præsentem societatẽ ac-

communionem inducunt, & operantur ipso iure, & ponunt actum de præsenti, non autem suspendunt in futurum, Francisc. Cremens. *sing. 7. Rom. sing. 2. Ias. in l. 2. n. 13. & 14. C. de iur. emph.* Et re vera, si statuentium intentio fuisset vxorem participem efficere sub ea duntaxat conditione si marito superuixerit, non vtique verbis præsentis temporis vsi fuissent, sed potius verbis futurum tempus post dissolutioné matrimonij significantibus; quod cum nõ fecerint, sequitur veram & realem inter virum & vxorem ex vi huius consuetudinis esse pendente coniugio societatem, nõ autem conditionalem. Nec enim placuit (inquit Papini. *in l. si ita stipulatus. 120. ff. de verb. oblig.*) instat habere conditionis sermonem, qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur.

24 Secundo, * verba hæc [*sont communs*] non possunt verificari nisi pendente matrimonio: nam eo dissoluto, aut remanet vxor superstes, & tunc non recte potest dici communis cum viro præmortuo; cũ nulla sit communio cum eo qui non est
25 amplius in rerum natura; * & morte finiatur societas, *§. soluitur. inst. t. de socie.* Aut vero remanet maritus superstes, & tunc solus est dominus omnium mobilium, adeo vt in iis nullam partem habere possit vxor nec eius hæres. Nec dari potest tempus aliquod intermedium, quo, à morte vxoris vsque ad translationem mobilium in maritum, stare possit inter coniuges hæc mobilium societas, cum statim & ipso iure (id est ipsa consuetudinis dispositione, quę est ius non scriptum) transferatur in maritum superstitem. Constat igitur, quod si dicamus mobilium acquisitorum dominiũ non communicari vxori constante matrimonio, eam nunquam communem esse posse, quod esset absurdum & contra mentem consuetudinis.

26 Tertio, * quadrant huic opinioni verba hæc eiusdem consuetud. [*mariez ensemble*] quæ verba non possunt verificari nisi constãte matrimonio: nam eo dissoluto, morte alterutrius, *le mary & la femme ne se peuuent plus dire mariez, ny ensemble.*

27 Quarto, * si constante matrimonio nullum ius competeret vxori in his mobilibus, frustra adiecisset consuetudo hanc exceptionem [*Iasoit que si le mary suruit il demeure seigneur des meubles*] Ad quid enim limitatio siue restrictio illa, si omni tempore maritus est dominus? Huc facit doctrina Bart. *in l. hoc amplius. §. de iis. ff. de dam. infect. post glo. in verb. autem. in l. mariti. §. fi. ff. ad leg. Iul. de adult. & in l. transigere. C. de transac.* Vbi regulam constituit,
28 * quod quoties aduersatiua ponitur post generalem aliquam dispositionem, tunc aliud constituit in iure & in facto. At articulus ille secundus nostræ consuetudinis sic generaliter disponit in principio [*nobles gens mariez ensemble sont communs en meubles & acquests d'immeubles faicts constant le mariage*] Deinde aduersatiue subiungit [*Iasoit que se le mary suruit il demeure seigneur des meubles*] Igitur consequens est vxorem cõstante matrimonio dominam esse partis suæ. Si enim diceremus solum maritum esse dominum totius, hoc quod deinde subiicitur eum remanere dominum vxore præmoriente, non aduersaretur præcedenti dispositioni generali. Quod autem
* hæc dictio [*iasoit*] sit aduersatiua, con- 29
stat; quia perinde sonat ac si Latine diceretur [tametsi] vel [ita tamen] quæ dictiones sunt aduersatiuæ, vt innuit *gl. in d. l. hoc amplius. §. de iis. in verb. tamen. ff. de dam. infect.* Vel saltem sunt taxatiuæ & limitatiuæ ad præcedentia *l. Lucius. §. qui habebat. ff. ad Trebell. Craue. consil. 25. nu. 26. Dec. cons. 194. in fin.*

Quinto, * ponderanda est vis & ener- 30
gia dictionis istius [*si*] in textu nostræ consuetudinis, ibi [*iasoit que si le mary, &c.*] Quæ dictio sine dubio importat conditioné, *l. 1. & ibi Bar. ff. de cond. & demonst. Menoc. cõs. 15. n. 14. vol. 1.* Ex ea enim dictione recte infertur, maritum ante vxoris mortem, suæ tãtum portionis esse dominum, non autem
portionis vxoris suæ. Nam * conditionis ea 31
est natura, vt actum in futurum suspẽdat, *l. cedere diem. ff. de verb. sig.*

Sexto, * facit artic. 10. eiusdem nostræ 32
consuetud. sub eodem tit. *des gens mariez.* quo articulo, marito ea datur prærogatiua, vt de quæsitis constante matrimonio solus inter viuos disponere possit. Ad quid enim illa prærogatiua si constante matrimonio solus esset dominus? Nonne iam scripto iure suæ quisque rei iustus est moderator & arbiter? *l. in re mandata. ff. mand.* Vt igitur articulus ille aliquid operetur, concludendum est vtrumque constante matrimonio suæ partis esse dominum, sed id ex priuilegio concedi marito, per dispositionem nostræ consuetudinis, vt de parte vtriusque disponere possit inter viuos, tanquam societatis dux & administrator; quod intelligendum est, dummodo id ex iusta causa & sine fraude fiat, vt multoties declarauit Senat. noster, & Senatus etiam Paris. teste Papo. *arrestor. lib. 15. tit. 2. de communautez, arresto 24.*

Septimo, * ad id etiam allegabant non- 33
nulli tex. artic. 18. eiusdem consuetud. *des gens mariez.* Vbi vxor superstes potest renunciare bonis quæsitis constante matrimonio, vt ab onere æris alieni sese eximat:

ergo

ergo sequitur ius aliquod sibi esse quæsitum in illis bonis: nam renunciario præsupponit ius aliquod existens de præsenti vel de præterito, sicut priuatio præsupponit habitum. Sed aduerte; nam articulus iste potest retorqueri, & pro contraria parte adduci, in eo quod bona ista quæsita constante matrimonio non quidem communia appellat, sed bona mariti, quasi solius sint mariti, ibi [*qui ne se voudra entremettre es biens de son mary*] & rursus ibi, [*faire la renonciation ausdits biens de sondit*
34 *mary, &c.*] Adde quod * potest renunciari iuri nondum quæsito, vt notissimi iuris est, sicque parum vrget hoc argumentum.

35 Octauo & postremo, * facit authoritas multorum, qui stante simili consuetudine, in specie tenuerunt, quod statim atq; maritus aliquid acquisiuit, dominium dimidię partis acquiritur ipsi vxori; imo non tantum dominium sed & possessio, etiam absque traditione. Ita enim quoad possess. tenuit in primis Senatus noster, vt adnotauimus sup. decis. 61. Ita etiam Lopez, Moline. Peck. & alij quos ibi retulimus, præsertim vero Didac. à Segur. *in trac. de lucr. marit. & vxo nu. 44. & sequ.* vbi id late comprobat multis alijs rationibus, quæ admodum sanè vrgent, quibus authoritat. addo Bald. *consi. 103. incip. Statuto Tergesti. quod in quibusdam impressionibus est consil. 235. vol. 2. Azo in summ. titul. pro Soci. col. 4. Chassa. in consuetud. Ducat. Burgund. tit. des droicts & appertenances à gens mariez. §. 2. in verb. est participante. num. 6. Anton. Gomez. in l. 50. Tauri, num. 69. Garci. Galec. tract. de expens. cap. 13. num. 12. 13. & seq. Ioan. Gutierrez. practic. quæst. lib. 2. quæst. 118. qui testatur hanc esse communem Hispanorum opinionem. Ioan. Saux. in consuet. Turon. tit. de communaulte de biens. art. 1. in verb. communaulté. in princ. & nouissimè Henric. Boguet in suis obseruationib. nuper editis in consuetud. huius Comitatus Burgund. tit. des gens mar. §. 4. in verb. acquests. num. 14.*

Ex his igitur, cum apertè constet, vxori illico (hoc est etiam constāte matrimonio) mobilium istorum pro sua parte dimidia dominium cōpetere. Consequens est profecto, quod ea pars, quæ vxoris erat, & quam consuetudo nostra defert marito, si superuiuat, verè & propriè lucrum est, quod iuxta dispositionem *l. fœminæ.* filijs primi matrimonij debet reseruari à patre qui ad secundas nuptias transiuit. Et hanc partem vti veriorem semper sequutus sum, eamque etiam probabant multi ex dominis Senatoribus, cum hæc quæstio nuper agitaretur in Senatu, licet decisa non fuerit ob contrarietatem opinionum, sed in aliud tempus dilata.

Cum enim * in correlatiuis quod dicimus de vno, illud censeatur & de alio, 36
l. 1. in fin. & l. 2. C. de indict. vid. tollend. Certè quod in marito dicimus, acquæstuum proprietatem & dominium sibi statim acquiri, illud & in vxore dicendum est, ne claudicet consuetudo, & ne res eadem diuerso iure censeatur, quod iura nolunt, *l. eum qui ædes. ff. de vsucap.* & in terminis hanc partem tenet Gutierrez (quem post hæc scripta vidi) *practic. quæst. libr. 2. quæst. 95. num. 19. & 20.* Non obstant argumenta in contrarium adducta, nam facili negotio dissolui possunt.

Ad primum enim respondendum est in primis, * non transire sine dubio id 37
quod dicitur, marito de iure communi ea omnia acquiri, quæcumque constante matrimonio acquiruntur, etiamsi ex industria vxoris acquisita sint: nam contrarium tenent permulti, inter quos Pala. Rimi. *in rubr. de don. int. vir. & vx. §. 45. num. 2. & Garci. Galec. in trac. de commg. acqu. num. 72. qui post Bald. Fulg. Rot. Rom. & alios*, tenent, quod id quod suo artificio & industria acquirit vxor, vt puta si sit obstetrix, chirurga, aut alios similes quæstus non turpes faciat, iure communi ad eam id pertinet, & pro hoc est text. in *l. multum. C. si quis alte. vel sib.* Vbi dominium acquiritur vxori, eius rei quam suo nomine acquirit, licet ex pecunia mariti soluat, nec ipsi mariro vel eius hæredibus competit actio realis ad ipsas res emptas, nisi in subsidium, *l. vxor marito. ff. de don. int. vir. & vxo.* Præterea, posito quod de iure communi verum sit, marito id omne acquiri quod vxor constante matrimonio acquirit; tamen iure municipali & consuetudinario, verius est vtrumque coniugem dominium suæ partis conquæstuum verè & actualiter obtinere, vt multis argumentis probauimus paulo ante.

Postremo, inspecto etiam contractu coniugali, verius est, vxorem istam communionem habuisse in mobilibus quæsitis, cum ad consuetudinem se se referant contrahentes, quoad ea de quibus non fuit conuentum. Nec admittenda est hoc in loco ratio illa, quadictum est, quod cum inclusio mobilium præsentium videatur esse exclusio futurorum, partes quoad hoc censentur tacitè renunciasse consuetudini.

38 Nam * dispositio tacita non potest inducere correctionem aut derogationem iuris communis, vt docent Cyn. *& alij in l. 3. C. de sepulchr. viol. & diximus sup. dec. 68.* Et per tacitos intellectus non debet fieri iuris communis correctio, vt tradit *glo. in c. cupientes. §. quod si per viginti. de elect. in 6. vbi Gemini. & alij.* Statutum autem & consuetudo ius est commune eo in loco vbi viget, vt vulgati iuris est.

39 Ad secundum respondetur,* authoritatem Ioannis Fab. Guiliel. Benedic. & Ioã. Pap. nihil hic obstare: nam omnes fundantur authoritate Anchara. *in d. consil. 102.* qui loquitur in statuto huic nostro valde dissimili. Statutum enim illud super quo consuluit Anchar. vtitur verbis futuri temporis subiunctiui modi, his videlicet [acquisita constante matrimonio per virum & vxorem sint communia.] Nostra vero consuetudo vtitur verbis præsentis temporis indicatiui modi, quæ tam ad vxorem quam ad maritum referuntur, vt paulo ante diximus. At verba huiusmodi statim & ipso iure operantur, sicque nulla opus est traditione, vt probauimus sup. quod non

40 idem est in verbis * futuri temporis, quæ statim & ipso iure non operantur, vt docet Tiraq. *in l. si vnquam. in verb. reuertantur. nu. 39. & seq. C. de reuoc. donat.* Item aduersus authoritatem Anchar. & sequacium militat authoritas aliorum longè pluriũ, quos in octauo huius opinionis fundamento allegauimus, & ex quibus facilè constat hãc esse communem opinionem.

41 Ad tertium, * respondetur verum quidem esse inspecto iure communi, quod in bonis, quæ post contractam societatem per vnum ex socijs acquiruntur, non acquiritur nec dominium nec possessio alteri socio, sed agitur ad communicandum, *d. l. si quis societatem.* Tametsi aliud sit in bonis tempore contractæ societatis iam acquisitis; quorum dominium & possessio statim & absque traditione vtrique acquiritur, *l. 1. §. fin. iunct. ibi glo. & l. 2. ff. pro soci.* Sed inspecta consuetudine, aliud dicendum est: nam vt ex verbis illius statim probauimus, constat sanè verius & receptius esse, bona constante matrimonio quæsita, siue à b vno, siue ab alio, siue ab vtroque simul, & siue proprio, siue communi societatis nomine quæsita sint, statim & ipso iure vtrique socio acquiri; quamuis eorum alienandorum & administrandorum licẽtiam solus habeat maritus. Idemque tenet *Garc. Galec. trac. de expens. cap. 13. n. 12. & seq. post Anton. Gomez. & Palat. Rubi.* Vbi ait legem 47. Tauri (quæ huic nostræ consuetudini fere similis est) corrigere iuris communis dispositionem.

Ad quartum, * dicendum est articulum 42 illum 10. nostræ consuetud. retorqueri in contrariam partem prout eum retorsimus supr. in 6. huius opinionis fundamento. Præterea non sequitur, maritus habet cõquæstuũ alienandorũ potestatẽ, & ius dominij transferendi. Ergo solus est dominus vtriusque partis. Nam illud habet ex quodam priuilegio propter onera matrimonij quæ sustinet, prout videmus in * fisco, qui 43 hoc etiam habet ex speciali priuilegio, vt possit inuito socio vendere rem quam cũ alio habet communem, non tantũ respectu suæ partis, sed & partis vtriusque, etiamsi in dicta re partẽ quantumcumque minimam habeat, *l. 2. C. de commun. rer. alien. & l. vnic. C. de vend. rer. fisc. lib. 10.* Idem etiam videmus in socijs mercium venalium, quorum vnus potest vendere non solum partem ad se pertinentem, sed etiam partem socij sui. Bald. *in l. nemo. ff pro soc.* Idem in tutore, administratore, institore & exercitore, *l. 3. ff. de exerc. acti.* & etiam in creditore, qui potest vendere pignus, cuius nullum habet dominium. Et quemadmodum vxor constante matrimonio non desinit esse domina suæ dotis (cum dos sit proprium patrimonium mulieris) etiamsi maritus illius fructus, & administrationem habeat, sitque quasi dominus, *l. doce ancillam. C. de rei vendic.* Sic possumus dicere, eam etiam habere dominium suæ partis conquæstuum, licet non habeat exercitium illius dominij constante matrimonio, sed habeat illud occupatum à viro, propter administrationem quam lex ei concessit.* Præterea, quod ex illa potesta- 44 te alienandi non rectè arguatur ad dominium totius, vel ex eo maxime constat, quod potestas illa non est absoluta, sed restricta ad ius & causam cõmunionis; adeo vt nõ possit alienare maritus, nisi ex iusta causa, absque dolo & fraude (vt sup. diximus) quod tamẽ absolutè facere posset si vtriusq; partis esset dominus, *l. in re mãdata. C. mãd. vide Did. Coua. d. c. 19. li. 3. var. reso. & Moli. ad cõsue. Paris. tit. 1. §. 25. n. 2.* Vbi multi casus referuntur, in quibus, stante adhuc matrimonio, fit diuisio cõquæstuum, puta si marito male versante fiat separatio tori & mensæ inter coniuges; vel si fisco addicatur mariti bona ob delictum aliquod: ijs enim in casibus, & alijs similibus, remanet intacta pars vxoris, nec confiscata cẽsetur confiscatis bonis mariti, Rebuff. *in l. ædificia. ff. de verb. sign. & Dic. ac. à Segur. d. trac. de lucr. marit. & vx. num. 1. & seq.* Quod apertè demonstrat eam in dominio cõcurrere cum marito, etiã durãte matrimonio.

Ad quintum * desumptum ex vocabulo 45 isto [*demeure*] respõdendum est vocabulum illud

illud potius esse facti quam iuris, sicque operari translationem dominij à persona vxoris in personam mariti, non autem quod dominium illud censeatur continuari aut retrortrahi in præteritum, nisi impropriè & largo quodam modo, habita ratione administrationis quam habuit maritus constante matrimonio: sic enim vsurpatur impropriè vocabulum illud in art. 1. & 16. eiusdem nostræ consuetud. tit. *des gens mariez. Où il est dit, que la femme demeure apres la consommation du mariage en la puissance de son mary; combien que auparauant elle ny fut pas. Item, qu'elle demeure saisie de son assignal & de son douaire apres la mort de son mary: combien qu'elle n'en fost oncques esté saisie eo viuente.* Sic in artic. 6. tit. *des mainmortes. Où il est dit, que le seigneur demeure sasi des biens de son homme de mainmorte apres le deces d'icelluy: combien qu'il ne le fut pas auant la mort.* Sic etiam quandoque vsurpatur verbum istud [remanet] tam apud Iureconsultos (vt in *l. tale pactum. §. fin. ff. de pac.* vbi dos remanere apud hæredem dicitur, cum tamē apud ipsum nunquam foerit) quam apud Imperatores, vt in *l. si cum ante. C. de donat. ant. nupt.* vbi verbum [remanear] ponirur pro verbo [restituatur] & in *l. vnic. §. maneat. C. de rei vxor. act. vbi glo. & communiter Doc. interpretantur verbum [maneat] id est transeat.*

46 Ad sextum,* respondendū est non constare consuetudinem nostram fundatā esse in ratione ibi allegata. Quod si vrgeat aliquis & qoærat, quænam ergo sit ratio differentiæ inter nobilem mulierem, & plebeiam, & cur illam potius quam istam admittat consuetudo in communionem mobilium: dicendum erit cum Iuliano & Nerar. Non omnium quæ à maioribus nostris constituta sunt ratione reddi posse; ideoq; rationes eorum quæ cōstituuntur inquiri nō debere, alioqoin multa ex his, quæ certa sunt, subuertentur, *l. non omnium. & l. seq. ff. de legib.*

47 Ad septimum,* respondendū est verius & receptius esse (quidquid dicant Bald. & alij qui ibi citantur) quod lucrum licet per consuetudinem deferatur, seruandum est liberis prioris matrimonij. babetur enim non tam ex consuetudine, quam ex tacito pacto, tanquam ab initio conformauerint se coniuges cum voluntate statuentium, vt loquitur Rip. *in d. l. fœminæ. qu. 23. nn. 45. & 46.* Et quod hæc opinio veriot sit & communior, patet ex bis quæ tradunt Francis. Crem. *singul. vlt. Rip. vbi sup. Arnold. Ferro. in consuetu. Burdeg tit. de dote. §. 9. Aym. Publ. ad consuet. Aruer. tit. des donati. art. 44. nu. 3. & 4. Ioan. de Garo. in auth. ex testamento. nu. 55. C. de secund. nupt. Bertrand. in l. hac edictali. C. eod. n. 19. Antoni. Gabr. conclusionū li. 3. concl. 1. n. 15. tit. de secun. nup. Rol. à Val. tract. de lucr. dot. qu. 86. Surd. consil. 196. nu. 35. And. Gail. obser. li. 2. obser. 98. n. 6. Boer. decis. 185. n. 6. Pap. arrestor. li. 21. tit. 2. arresto vnic. & Ars. Pinel. in l. 4. n. 2. & 3. C de bon: matern.* Et licet nōnulli ex istis loquantur in lucro dotis, quod ex statuto defertur, in quo minus dubij esse videtur, cum certum sit lucrum illud venire ex bonis vxoris præmortuæ; tamen alij loquuntur in simili lucro conquæstuū, præsertim vero Pinel. qui stante lege Tauri (qoæ de communione acquisitorum constante matrimonio loquitur) dicit cōmunem opinionem esse pro liberis, vt teneatur parens eis reseruare lucrū illud à consuetudine ei delatum. Nec cōtrarij sunt huic receptæ opinioni Hispa. Segur. & Garc. Galec. in contrarium allegati; nā loquuntur de parte dimidia conquæstuum quę viro competit ex proprio capite, non autē de parte vtriusque, sicq; non de parte vxoris, quā ex forma statuti maritus superstes lucratur, sicque etiam intelligendus est Pinel. *in 1. par. l. 1. n. 37. C. de bon. mat. & in d. l. 4. n. 3. C. eod.* dum ait communicationem cōquæstuum inter coniuges lucrum non dici: hoc enim intelligit de parte cuiusque respectiuè, vt denotat ratio quam adfert ibi [quia æqualiter vtriq; coniugi consulitur] non autē de parte vnius, quæ alteri defertur: illa enim pars aliā habet rationē, vt in principio admonuimus. quamquā & quoad partē vxoris vera non sit apud nos doctrina Pineli, vt admonuimus sup. deci. 16. nu. 28. 29. 30.

Ad octauum dicendum* est, priorē di-
lemmatis propositionem falsam esse: nam 48
satis superque demonstrauimus, conquæstuum dominiū, etiam constante matrimonio, cōpetere vxori pro parte quæ eam cōtingit. quoad secundā vero partem eiusdē dilemmatis, falsa est consequentia quæ ex secūda propositione elicitur. Nam etsi verū sit vxorem in istis mobilibus, dum viueret, ius babuisse formatū; tamen non sequitur quod ius illud legitimè translatū sit in masculos per donationem causa mortis, quam eis fecisse dicitur. Non enim potuit vxor partem hanc mobilium donare in præiudicium mariti (qui in ea per statutū quodammodo substitutus esse videtur vxori premorienti) sine expresso consensu illius, quem hic interuenisse non constat.

Quod autem postremo loco dicitur, Senatum aliquando pro prima opinione iudicasse in fauorem patris aduersus liberos primi matrimonij, illud planè non obstat; tum quod arrestum illud anni 1575. prouisionale tantum fuerit, non autem diffinitiuum; tum denique quod aliter iudicatum fuisse dicatur ab eodem Senatu [d] in alia causa.

Nec

49 Nec attendenda [a] eſt poſtrema illa con-
ſideratio, qua dictum eſt hanc opinionem
liberis materiam præbere delinquendi &
parentes negligendi. Nam per eam etiam
rationem explodenda quoque eſſet & ex-
authoranda non ſolum diſpoſitio *l. fœmi-
næ. l. generaliter. & l. hac edictali.* ſed etiam
abolenda & annullanda omnis diſpoſitio
teſtamentaria, qua liberi ſuis parentibus
ſubſtituerentur, & penitus reijciendum
eſſet omne fideicommiſſum quod patri
iniungeretur in fauorem ſuorum libero-
rum.

Ex his igitur apertè conſtat, ſecundam
opinionem iſtam veriorem eſſe & proba-
biliorem: ſicque conſuetudinem noſtram
50 quoad hunc artic. 2. recipere [b] interpre-
tationem paſſiuam à iure communi, vt
ſcilicet intelligatur, niſi maritus ſecundo
nubat extantibus liberis ex primo coniu-
gio: nam tunc, manet quidem tandiu do-
minus mobilium quandiu à ſecundis nu-
ptijs ſeſe abſtinet, ſed per tranſitum ad ſe-
cunda vota perdit illud dominium, ſta-
timque acquiritur liberis primi matrimo-
nij, ſolo penes eum vſufructu remanente,
d. l. fœminæ. & l. generaliter. C. de ſecund. nupt.
Sed hæc ſatis quoad primam quæſtionem,
cuius deciſionem (Deo dante) huc adnota-
bimus, cum per Senatum fuerit reſoluta [c].

Supereſt ſecunda quæſtio, ſuper qua
51 breuiter dicendum eſt, [d] renunciationes
iſtas regulariter non excludere liberos à
lucris quæ deferuntur in pœnam parentis
binubi. ita enim tenet in termi. Oldra. *con-
ſil. 294. Guid. Pap. deciſ. 228. & ſeq. Anto. Gabr.
tit. de ſecund. nupt. concl. 1. num. 6. Boer. deciſ.
185. nu. 24. Arnol. Ferro. in conſuetud. Burdeg.
tit. de teſtam. §. 16. & Andr. Gail. obſeruat. lib.
2. obſeru. 98. nu.* 10. qui hoc etiam extendunt
52 ad renunciationem iuratam. [e] Sed hoc ita
intelligendum eſſe cenſeo, cum Rip. *in d. l.
fœminæ. quæſt. 9. nu. 15. & Anton. Gabr. d. con-
clu. 1. num.* 7. vt procedat in renunciatione
facta, antequam parens tranſiuiſſet ad ſe-
cundas nuptias, ſicque ante ius quæſitum;
53 quia [f] in generali renunciatione non vi-
detur contineri ius poſtea acquiſitum ex
noua cauſa. Secus vero dicendum eſt, in
renunciatione facta poſt tranſitum ad ſe-
cunda vota (cuiuſmodi erant iſtæ, de qui-
bus hic agebatur.) Nam tunc cum iam eſ-
ſet quæſitum ius liberis primi matrimonij
tempore renunciationis, videtur genera-
lem renunciationem ad id extendi, præ-
ſertim ſi ſit iurata. Ita *Rip. & Gabr. vbi ſup.*
Sed hic non eſt diutius immorandum,
cum aduerſus has renunciationes reſtitu-
tionem in integrum obtinuerint liberi iſti
prioris matrimonij.

[a] *Par arreſt du 26. de Mars 1575. en la cauſe de Meſſire Quentin Vigoureux d'Arbois, contre vne ſienne ſœur. Et de ceſt arreſt faict mention Hen. Boguet in ſuis obſer. in conſuetu. huius Com. tit. des gens mariez. §. 2. glo. ſi. nu. 7.*

[b] *Par arreſt de l'an 1576. en la cauſe de Claudine de Reculot de Rochefort, contre les Tiebaud dudit lieu: où fut iugée vne donation & alienation de quelques acqueſts, faicte par le mary, en fraude de la femme, eſtre nulle & ne preiudicier à icelle.*

[c] *Le 4. de Septembre de l'an 1604. en la cauſe de Demoy.[lles] Anne, Iehannette, & Eleonore Lulier, ſuppliantes, contre Iehan Lulier Docteur és Droicts, & Claude François Lulier ſon frere defendeurs. Et ia auparauant (ſçauoir eſt au mois de Iuing de l'an 1597.) la meſme queſtion eſtant miſe en deliberation ſur le meſme ſubiect, & entre meſmes parties, elle demeura encor indeciſe; parce que Meſſ.[rs] ſe trouuarent cinq d'vne opinion & cinq d'vne aultre.*

[d] *Sçauoir par arreſt du 17. d'Apuril 1547. entre Demoyſelles Anne & Iehane le Moyne, filles du premier lict du feu S.[r] de Mutigney, & Demoy.[lle] Guillemette le Moyne fille du ſecond. Par lequel arreſt, la moytié des acqueſts faicts conſtant le premier mariage (en quoy eſtoient compris les meubles acquis) fut adiugée aux filles du premier lict. Et par aultre arreſt du 14. de Mars 1588. entre les enfans du premier & ſecond lict du feu S.[r] Docteur Terrier de Veſoul, qui auoit traitté entre nobles. & fut declaré que les meubles acquis pendent le premier mariage retourneroient aux enfans du premier lict.*

[e] *Elle a eſté decidée depuis le 7. de Septẽbre 1607. en la meſme cauſe deſdites Anne, Iehanne, & Leonore Lulier: & a eſté en fin ſuiuie ceſte derniere opinion, que le pere eſtoit tenu de reſeruer aux enfans du premier lict la portion des meubles qu'il auoit eu par la diſpoſition de la couſtume, pour auoir ſuruecu à ſa femme, quoy que oultre les raiſons ſus allegnées au contraire l'on allegat encor la l. ſi liberis. C. de don. ant. nup. tunc. ibi glo. & doctrin. Bald.*

DE-

DECISIO CXV.

An mulier possit incarcerari pro debito. hicque agitur de interpretat. articuli 188. nouarum constitut.

SVMMARIA.

1 *Artic. 188. nouarum constitutionum anni 1586. declaratur.*

2 *Incarcerari an possit mulier pro debito.*

3 *Lex generaliter loquens non comprehēdit casus vel personas antiqua lege specialiter priuilegiatas.*

4 *Mulier incarcerari non potest pro debito. amplia vt nu. 8. 9. limita vt nu. 11. 12.*

5 *Inopiæ potius quam contumaciæ imputandū si condemnatus non soluat.*

6 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

10 *Vidua obligata ad corpus potest in carceribus detineri, secus est in nupta.*

12 *Meretrix potest incarcerari pro debito.*

1 IN nouis * constitutionibus anni 1586.
articulo 188. sub tit. *du stil des causes ciuiles*, sic statuitur: *Et si les condemnez par arrests de nostredite Cour, ou sentences prouisionnales & autres qui doibuent estre executées nonobstant appel, ou passées en force d'adiugé, ne satisfont deans quatre mois apres la notification faicte à leur personne ou domicile de la sentence condemnatoire, ilz pourront estre saisis au corps & reduits en noz prisons, &c.*

Euenit, quod mulier quædam nupta, actione iniuriarum conuenta, in expensis condēnatur, quibus non solutis intra quadrimestre à die taxationis, in carcerem detruditur iussu & mandato iudicis ordinarij, à quo appellat hæc mulier vna cum viro ad Senatum. itaque dubitatum est an iure potuerit incarcerari.

Non est quod hic diutius immoremur in argumentis hinc & inde recensendis:
2 * nam huius laboris tædio nos releuat Annæus Robert. *rer. iudica. li. 2. ca. 6.* vbi quæstionem istam tractat in vtramq; partem, in terminis statuti omnino huic nostro similis. Hoc tantum monendus est Lector, Senatum nostrum aliter iudicasse, quam quod à Senatu Parisiensi in ea quæstione iudicatum fuisse refert Annæ. Rober. Nam censuit Senatus noster * mulierem, præsertim nuptam, hoc constitutionis articulo non comprehendi, sicque istam in carcerem coniici non potuisse ob debitum istud. Adeo sane verum est quod ait Comic. in Phormione: Quot homines tot sententiæ, suus cuique mos, &c.

Motus est autem præsertim hac ratione (quam nec prætermisit d. Ann. Robert.)
quod * lex, statutum, vel constitutio, ge- 3
neraliter, imo vniuersaliter & absolutè loquens, non comprehendit casus vel personas, antiqua lege specialiter priuilegiatas, nec censetur tollere priuilegium alicui specialiter concessum, *l. decurionibus. C. de silentiar. & decur. lib. 2. ibi* [non præiudicatura quacumque generalitate] latè Gabri. *conclus. lib. 6. tit. de legib. & constitutionib. conclus. 1. & Menoch. consil. 242. nu. 6.*
vbi hanc communem esse docent. * At 4
persona mulieris antiqua lege in eo est specialiter priuilegiata, vt non possit in carcerem detrudi pro debito ciuili, vt constat ex *l. 1. iunc. auth. seq. C. de offic. diuersor. iudic. & ex auth. hodie nouo iure. C. de custod. reor.* Ergo non comprehenditur hac constitutione, præsertim cum sit odiosa & pœnalis, *c. odia. de reg. iur. in 6.*

Nec obstat huic decisioni quod dicebant nonnulli, leges illas intelligendas esse de simplici debito ciuili, & de muliere debitrice nondum condemnata; hic autem agi de debito causa criminis contracto, & de executione sententiæ; cui non potest non parere mulier sine contumaciæ delicto, & neglectu authoritatis rei
iudicatæ. * Nam respondetur inopiæ po- 5
tius quam contumaciæ imputandum esse si non soluat hæc mulier, sicque nō suum, sed fortunæ vitium esse. Quod autem pertinet ad debitum, verius est *iuxta doctri. glo. in l. prætor. in verb. centum aureorum. ff. de sepulchr. viol. quam communiter a Docto. receptā esse testatur Boer. decis. 349. nu. 2.* illud ciuile debitum esse, licet ex crimine descendat: fuit enim adiudicatum parti, & non fisco per modum pœnæ.

Non obstat etiam decisio Senatus Paris. ab Annæo Robert. relata, quæ huic nostræ contraria esse videtur. Nam illic de vidua hic de nupta agebatur; quam Senatus ipse Parisiensis sæpe iudicauit non posse pro debito ciuili in carcerem coniici, teste eodē Annæo Rob. vbi sup. Item animaduertendum est constitutionē Regis Franciæ huic nostræ similem, posteriore edicti Blesensis sanctione declaratā fuisse, qua solis Ecclesiasticis personis remissus fuit iste carceris rigor, vt testatur ipsemet Robert. *d. c. 6. in fi.* vnde cum posterior cōstitutio à priori solos Ecclesiasticos excipiat; consequens est
mulieres sub priori cōprehendi. * Nā exce- 6
ptio firmat regulā in casibus nō exceptis, *§. vt autem lex. & ibi Bar. auth. de non ali. aut permu. reb. eccle.* Nostra autem constitutio nulla alia posteriore fuit declarata. Quæ duæ diuersitatis rationes diuersum quoq; iudicium exigere videbantur.

Sit

7 Sit igitur tegula generalis, * mulierem non posse capi pro debito ciuili, nec in carcerem duci, *d. auth. bodie nouo iure. C. de custo. reor. cum simil.b.* Hoc enim vetat publicæ honestatis ratio, & muliebris sexus pudor atque verecundia, *§. 1. versic. si vero mulier. auth. vt litig. iur. in exord. lit. c. mulieris. de indic. in 6. Ant. Thess. deci. 153. num. 8. Petr. Pecki. tract. de iur. sistend. cap. 5. num.* 10.

8 Quæ regula ampliatur primo, vt * ne quidem pro debito fiscali possit carcerari, *d. auth. hodie nouo iure. & Peck. vbi sup.*

9 Ampliatur secundo, * vt non possit carcerari, etiamsi se ad id obligauerit (quod intellige de muliere nupta,) cum enim maritus in vxoris corpus ius ac dominium habeat, atque is nexus sit alia omni obligatione & quouis iuris vinculo potior, non potest æs alienum præcedens, nec alia quæuis subsequens obligatio efficere, vt quæ in mariti præiudicium sui potestatem non habet, possit corpus suum carceris custodiæ submittere & obligare, vt inquit eleganter idem Rober. Secus fortè
10 * in vidua & alia non nupta: nam in ea cessat hæc ratio. sicque intelligendus est Rebuff. in constir. Reg. *tit. de liter. oblig. art. 11. glo. 3. nu. 33.* Vbi ait, mulierem obligatam ad corpus in carceribus detineri posse, hoc est, si sit innupta & sui iuris, vel si talis erat, cum se obligaret.

Limitatur autem communiter hæc regula.
11 * Primo, vt non procedat in muliere quæ assumpsit tutelam filij sui, & quæ renunciauit omni legum auxilio: tunc enim censetur & huic renunciasse, vt docet Bar. *in authen. matri & auiæ. C. quando mul. tut. offi. fung. & in l. si quis sub conditione. nu. 18. ff. de testam. tut. & post eum Rom. Alex. & Ias. in l. plerique. ff. de in ius vocan. Deci. in l. fœminæ. nu. 74. ff. de reg. iur. & Mathesi. sing. 109.* Sed hæc limitatio displicet Didaco *variar. resol. lib. 2. cap. 1. nu. 3 & Anto. Thessauro d. decis. Pedem. 153. nu.* 8. Et certè merito. Nam non tanti roboris esse debet ista renunciatio, vt mater, cui honos & reuerentia debetur, à filijs ob debitum ciuile coniiciatur in carcerem.

12 Limitatur secundo, * vt non procedat in muliere meretrice seu luxuriosè & inhonestè viuente: has enim, vitæ vilitas, dignas legum obseruatione non credidit Constanti. Imperat. *in l. quæ adulterium. C. de adult.* Quod tamen sublimita, nisi talis meretrix sit nupta, argumento *l. si vxor. §. sed & in ea. ff. ad leg. Iul. de adulte.* Idque propter honorem matrimonij inquit Dec. *d. l. fœminæ. nu. 73. de reg. iur.*

**Par arrest rendu sur le plaidé des parties, en la chambre du Conseil, le Samedy dernier iour de Iuillet 1604. en la cause de certain bolengier de Dole appellant auec sa femme, d'vn appointement rendu par le Lieutenant dudit Dole sur requeste à luy presentée, & de l'incarceratiõ s'en estant ensuiuie; par lequel appointement il auoit ordonné que ladite femme seroit incarcerée, pour n'auoir payé deans quatre mois le contenu en vn executoire sur taxe de despans. Et fut par arrest l'appel ensemble ledit appointement mis à neant, & ladite femme eslargie, sauf au creancier de se pouruoir par autre voye.*

DECISIO CXVI.

De iure retentionis duobus sociis competente; & an vnus sine alio illud remittere possit acceptis laudemiis.

SVMMARIA.

1 *Retentionis ius duobus dominis directis & sociis competens, an possit cedi vel remitti ab vno, in præiudicium alterius.*

2 *Dominorum directorum vnus non potest cogi ab alio ad remissionem iuris sui.*

3 *Sociorum nemo plus potest parte sua alienare.*

4 *Socij dicuntur habere inuicem tacitum mãdatum à lege.*

5 *Mandatum tacitum, quod socij inter se habere intelliguntur, ad id tantum porrigitur quod societati vtile est.*

Conductor * feudi cuiusdam (à quo 1
feudo dependebant plura iura censualia siue dominicalia) post contractum locationis, in quo solus erat obligatus, socium sibi adiungit tertium quendam. Pendente locatione, cum vendita esset domus quædam censualis, mouens à dicto feudo; conductor iste, ius prælationis siue retentionis (quod sibi & socio competebat in re vendita ex causa dictæ locationis) inscio & ignorante socio, cedit & remittit emptori, eique pollicetur se emptioni consensurum & laudemia recepturum. Quod intelligens socius, ait se velle vti iure retentionis, pactumque illud socij, cum emptore initum, sibi non obesse, quominus eo iure vtatur tãquam se ignorante initum: cui replicat emptor, pactum illud valere, & socio præiudicare saltem in parte dimidia. Dubitatum itaq; quid iuris.

Dicebant nonnulli, * quod quemadmo- 2
dum quando fundi venditi plures sunt domini directi, quorum aliqui volunt inuestire

uestire emptorem solutis laudemiis; alius
vero vult vti iure retentionis siue prælatio-
nis, non potest iste cogi ab aliis (licet plu-
res sint numero) ad remissionem iuris sui,
sed potest agere ad retractum, saltem pro
parte sua dominicali, quo casu, potest em-
ptor, vel partem tantum actorem concer-
nentem dimittere, vel (si nolit pati retra-
ctum partis, eum cogere vt vel nihil, vel
totum accipiat, vt communiter receptum
esse constat ex his quæ tradunt Guid. Pap.
deci. 411. *in fi. Moli. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 13. glo. 1. num. 51. & 52. Tiraq. de retrac. consang. §. 11. glo. 7. num. 4. & §. 23. glo. 2. nu. 4. & 5. Arnol. Ferro. ad consuet. Burdegalen. tit. des retraits. §. 2. versic. & si plures. & tit. des fiefs. §. 7. & 9. Ioan. Pap. in consuetud. Borbo. tit. des retraicts & retenues. §. 449. & arrestorum libro 11. tit. 6. arresto 2. & 8. quos sequitur & refert Francisc. Grimaudet in sua paraphrasi iuris retract. lib. 1. cap. 11.* Sic, quando plu-
res sunt socij, quibus ius istud competit,
non potest vnus (cui forte non est curæ rē
venditam retinere) alios suo iure priuare,
sed potest vnusquisque suo iure vti, saltem
3 pro rata suæ partis. * Nam nemo ex sociis
po[illegible] plus parte sua alienare, etiamsi sint
soci[illegible] omnium bonorum, *l. nemo. ff. pro soci.*
Nec vlla differentiæ ratio videtur esse in-
ter plures dominos directos, & plures
socios ab vno eodemque domino directo
causam habentes.

Sed his nonobstantibus, iudicauit Sena-
tus a socium istum non esse admittendum,
nec pro parte nec pro toto: motus potis-
simum, quod conductor iste solus in con-
tractu locationis erat denominatus, & so-
lus domino locatori obligatus, sicque so-
lus dominum directū repræsentabat. Vnde
visum est satis fuisse emptori eum adire, &
ab eo remissionem iuris retentionis obti-
nere, solutis laudemiis, nec necessarium
fuisse id ab isto tertio etiam petere, cum
non à domino directo ius haberet sed tan-
tum à conductore, cui cum se illius loca-
tionis socium fecisset, tacitum videbatur
dedisse mandatum ea omnia gerendi quæ
4 ab illa societate dependebant. Socij * enim
dicuntur habere inuicem tacitum manda-
tum à lege, ad faciendum ea omnia, circa
quæ est expresse contracta societas, vt
aperte tradit Alex. *in consil. 186. nu. 3. vol. 2.*
Vtputa, si contracta sit societas circa mer-
ces venales, potest vnus vendere & aliena-
re sine alio; quia vnus videtur ad hoc aliū
præposuisse, inquit Bar. *in d. l. nemo. ff. pro*
5 *soci.* Et * licet tacitum illud mandatum ad
hoc tantum porrigatur, quod societati ex-
pedit & vtile est, per ea quæ tradit idem
Alex. *consi. 154. vol. 2.* Socius enim non præ-
sumitur habere mandatum in præiudiciū
socij. *Anchar. consi. 333. & Alex. vbi sup.* Tamē
cum existimauerit iste conductor, societa-
ti expedire laudemia potius recipere ab
emptore, quam iure retentionis vti, non
erat quod socius conquereretur, vel si con-
querendum esse duceret, agendum erat
non aduersus emptorem, sed aduersus so-
cium, vtei de male gesto & administrato
negotio communi rationem redderet, *l. quædam sunt personæ. ff. de edend.* Atque ita
fuit conclusum.

a *Par arrest du 24. de Septēbre 1604. entre Maistre Nicolas Alteriet de Dole suppliant, contre Maistre François Goubot dudit lieu defendeur.*

DECISIO CXVII.

Euictioni an sit locus quādo res est euicta possessorio iudicio.

SVMMARIA.

1 *Euictioni an sit locus quando res est euicta possessorio iudicio.*
2 *Euictioni vt sit locus, requiritur quod appareat sententiam latam fuisse super proprietate.*
3 *Actio ex empto de euictione, & actio empti ad traditionem quid inter se differant.*
4 *In lite super possessorio admittimus authoris laudationem, aduersus quem agitur de euictione. & quomodo id procedat. nu. 5.*
6 *Venditor in re tradenda debet præstare emptori, vt in lite de possessione potior sit.*

QVæstionem * hanc tetigit Caballi. 1
tractatu de euictio. §. 5. nu. 44. vbi inter
vnum & quinquaginta casus, in quibus
euictionem cessare dicit, decimoquinto lo-
co hunc refert, quando nempe auocatur
sola possessio, siue possessorio iudicio, siue
reali, vt actione hypothecaria, vel Saluia-
no interdicto. Idem & latius tradit *in §. 3. eiusdem tract. num. 152. vbi post Bar. Bald. Socin. & alios,* docet, quod si fundus euinca-
tur iure possessionis non autem iure do-
minij, non potest emptor agere de eui-
ctione, sed debet agere primæua actione
ex empto ad traditionem, quasi res non
fuerit tradita. Hoc idem probat & Mascar.
trac. de prob. conclu. 614. num. 6. & 7. Vbi
* ait, quod vt euictioni locus sit, requiritur 2
quod appareat sententiam fuisse latam su-
per proprietate rei euictæ, secus si tantum
super possessione: etenim tunc non posset
emptor (inquit) agere de euictione, licet
posset agere contra venditorem ad rei tra-
ditionem.

3 Quid autem * inter vtramque actionem intersit, id vel ex eo maxime constat, quod actione ex empto de euictione non tantum pretium, sed & interesse & sumptus litis consequimur, *l. si cum quæstio. iunc. ibi glo. C. de euictio. l. euicta. ff. eod.* Actione vero empti ad traditionem rei venditæ, id tantum consequimur vt res tradatur vel quãti rem habere nostra interestt, *l. 1. ff. de act. empt.* Sumptus vero facti in ea lite, in qua res euicta est, in hanc actionem non veniunt.

Hæc quamquam de iure vera sint, & aperto textu piranrur, *legis tertiæ & l. ex empto. (alias incipit, emptorem.) §. idem Neratius. ff. de act. empt.* vbi Vlpi. ex sententia Iuliani dicit rem non videri traditam, si superior in possessione emptor futurus non sit, ideoque agendum ex empto, si hoc nõ
4 præstetur: tamen * in praxi, ex vsu forensi receptum est, vt etiam in lite super sola possessione rei mota, admittamus authoris laudationem, aduersus quem agitur de euictione; sed id sane, si modo intra annum & diem à tempore traditionis factæ conueniatur, non autem si postea, idque * ad-
5 hibita adhuc distinctione quam adfert Bald. *in l. emptor. num. 7. C. de euict.* vbi ait aduertendum esse, an emptor conueniatur possessorio ex proprio facto, an vero ex facto authoris vt primo casu locus non sit euictioni, ne quidem intra annum: sibi enim imputet si suo facto à possessione ceciderit; secundo vero casu, sic. Atq; hoc iure vtimur, vt multoties iudicatum * esse vidi, hancq; praxim cõmuniter in Gallia receptã esse docet Ioa. Pap. *in suo secundo notario, lib. 4. tit. d'action d'achapt pour la garandie. fol. mihi 237. & 238. & lib. 11. arrestorum, tit. 4. de garandie & euict. arresto 10. circa medium.* Nã (vt recte ex Neratio refert Vlpi. *in d. l. emptorem. vel, ex empto. §. idem Nera.*) venditor
6 * in re tradenda, debet præstare emptori, vt in lite de possessione potior sit. Quod intellige secundum prædictam distinctionem Baldi, si nempe ex facto ipsius venditoris conueniatur, secus si ex facto proprio, vel etiam si ex violentia tertij à possessione sua eadat, *l. fin. C. de act. empt.*

* *Ainsi fut iugé le 9. de Nouembre 1604. en la cause de Maistre Simon Boilley de Montesfaux appellant, contre Maistre Iehan Gousse recepueur general de Lure appellé.*

DECISIO CXVIII.

Legitima an debeatur filio manumortali in bonis patris, à cuius communione mortis tempore erat separatus.

SVMMARIA.

1 *Manumortali filio à patre separato an debeatur legitima.*
2 *Consuetudo excludens à successione non censetur excludere a legitima. contra nume. 9.*
3 *Arti. 16. consuetud. sub tit. des mainmortes. declaratur.*
4 *Exclusus à successione non admittitur ad legitimam.*
5 *Legitimæ definitio.*
6 *Manumortalis filius à communione patris separatus, ita incapax est successionis paternæ, vt ne quidem testamento possit institui.*
7 *Legitima quatenus sit quota bonorum.*
8 *Legitima a causa intestati regulatur.*
10 *Legitima statuto non tantum minui [illegible] in totum tolli potest.*
11 *Legitima non debetur de bonis manumortalibus.*
12 *Legitima filio manumortali seorsum à patre habitanti an debeatur, saltem in bonis liberis & alodialibus.*
13 *Instans mortis vitæ connumeratur.*

QVæstionem * hanc disputat Chassa. *ad consuetud. Duca. Burgun. tit. des mainmort. §. 13. gl. 1.* Vbi videtur tenere, filium, licet à patre separatum non esse arcendum à legitima sibi iure naturæ debita, eo quod * consuetudo (inquit) eum tantum excludit à successione, & non à legitima, quæ nunquam videtur tolli per statutum, nisi expresse addicatur, Salic. *in l. sancimus. C. de inoff.* 1 2

Sed contra hanc * Chassanei opinionẽ sæpius iudicauit Senatus, vt recte refert Henric. Boguet *in suis obserua. ad consuetud. huius Comit. eod. tit. des mainmort. art. 16. num. 2. & 3.* Idque non tantum in eo casu quo aperta erat successio domino manumortali (in quo certe casu minus est dubij: nã fieret iniuria domino, & bonorum manumortalium conditio violaretur, si ad legitimã in iis bonis petendã admitteretur filius seorsum habitans) Sed in casu magis dubio, nempe extantibus duobus filiis in communione, & vno seorsum & separatim habitante: huic enim & legitimæ petitionem, etiam denegauit Senatus * 3

aduer-

aduersus alios, licet ex eorum persona videretur ea posse consequi cum nihil eo casu de praeiudicio domini manusmortabis [illegible] fauore videtur [illegible] d.§.16.

Et certe,* nulla ratione fieri potest vt ad
4 legitimae petitionem admittatur is, qui ab ipsa intestati successione penitus exclusus est, *l. posthumus. in princ. & in §. 1. ff. de inoff. testam. Rim. Iun. consi. 85. n. 4. & seq. vol. 1. & cons. 254. vol. 3. & Ias. Ludouic. decis. 21. nu. 41. & 42. qui alios referunt.* Repugnat enim
5 iuris ratio,* quae legitimam definit trientem aut semissem eius portionis, quã quis esset habiturus ab intestato, *auth. nouissima. C. de inof. test.* ab intestato (in [illegible]) inspecto non tam iure communi quam consuetudinario & municipali, vt tractauimus supra decis. 70. At * filius à communione
6 patris separatus, iure nostro municipali ita incapax est successionis, vt ne quide testamento [illegible] possit, vt patet ex §. 14. eiusdem consuetu[dinis] ergo nec legitimam petere, quae est quota successionis, *d. auth. nouissima.* Quod autẽ dicitur eam esse quotã
7 bonorum, illud sane verum est, habito respectu ad legitimam, quae iam semel coepit esse debita, mortuo nempe patre aut matre, cui successurus erat filius. Sed si priusquam de legitima quaeri possit, filius aut filia à spe successionis excludatur, vel in totum vel quoad certam bonorum speciẽ, tunc exclusus etiam esse censetur à legitima [in] eis bonis petenda: * nam à causa in-
8 testati initium sumit, & ab ea regulatur, & hoc respectu dicitur quota successionis, *§. 0. inl. Papinianus. §. unde quis. & §. sextaus. ff. de inof. testam. & faciunt quae tradit [illegible] Iun. cons. 67. vol. 2.*

9 Non obstat quod * statuto simpliciter exclusus à successione, non censetur exclusus à legitima: nam contraria opinio communior est & receptior, per ea quae tradit Mich. Crass. in §. [illegible] ma. quaest. 1.
10 & [illegible] nu. 6. & quaest. 43. * [illegible] enim legitima statuto non tantum [illegible] & in totum tolli, praesertim quando aliqua iusta causa subest, ita statuto [illegible] consuet. vbi hoc ideo fit, [quod] heri parentum suorum (quibus se [illegible] & obsequentes reddere debent) communionem deserant & relinquant) Bar. in l. [illegible] tuum. §. fin. ff. de condi. & demonstr. [illegible] consil. 3. & 134. nu. 32. vol. 7. Gozad. cons. 44. n. 4. Io. Ludo. d. deci. 21. num. 47. & 51. [illegible] & alij in volu. commun. opinio.* Adde quod non tam videtur hoc in casu legitima tolli statuto, quam facto proprio ipsius filij, qui se à communione parentum distrahens, incapacem reddit successionis, & per consequens legitimae, cui sic videtur renunciare, sicque [illegible] utatur.

Porro * sicut non de [illegible] bonis manumissus [illegible] aut in [illegible] accep[illegible] [illegible] hic nec de bonis [illegible] tribus, ei potissimum qui ab eorum successione penitus est exclusus. Hocque iure vtimur, quod & approbant Guili. Benedi. *in c. Raynutius in verb. & vxorem nomine Adelas. n. 50. post Argel. cons. 105. & Anto. Fab. de errori. pragma deca. 12. erro. 6.* licet contrariũ tenuisse videantur Chassa. *vbi supr. & Ioa. Pap. in consuetud. Burbon. tit. des tailles personnel. §. 207.* Quid * autem, si in haereditate 12 parentis defuncti sint alia bona quam manumortalia, puta bona libera & allodialia in loco libero sita, an ex iis conficiẽda erit legitima filio seorsum habitanti? Et sane videtur quod non. Hac potissimum ratione, quam [sub]tiliter perpendit Anto. Faber vbi supr. nempe, quod eo instanti quo moritur vir conditionis manusmortuae, sine agnatis aut cognatis in sua communione commorantibus, ac proinde illo adhuc viuo (in [illegible] * enim mortis vitae 13 computatur & non morti, *l. fina. ff. de condi. institu.*) bona omnia, quae tunc habet, deuoluuntur ad dominum ex iure consuetũdinario apud nos receptissimo, *d. tit. des mainmortes. §. 6.* At nemo dixerit legitimam deberi filio, in bonis quae domini sunt & non patris.

** Par arrest du 29. de Decembre 1604. en vne cause d'appel des Perrey, prouenant du siege de Baulme: & fut trouué que ia aultre fois lon auoit ainsi iugé en cas pareil. Et ainsi encor fut iugé le 5. de Ianuier 1605. en la cause de Iaques & Françoise Bardel appellez, & originelz suppliãs en supplement de legitime, contre Leonard Bardel de Cendrey appellant & originel defendeur.*

DECISIO CXIX.

Vtrum Archiepiscopus visitando Dioecesim suam, per se aut per alium à se commissum, possit procurationes (id est sumptuum necessariorum exhibitionem) à laicis exigere.

SVMMARIA.

1 *Visitatio Dioecesis quae fit ab Episcopo, an fieri debeat sumptibus laicorum.*
2 *Episcopus Dioecesim suam visitare tenetur singulis vel saltem alternis annis.*
3 *Visitationis effectus, finis, & forma.*

4 *Visitatio fieri debet ab Episcopo personaliter, nisi subsit aliquod legitimum impedimentum.*

5 *Episcopus committens alium visitationi, debet prouidere necessariis sumptibus.*

6 *Victualia an debeantur a personis & locis visitatis.*

7 *Visitatio fit non tantum clericorum sed & laicorum.*

8 *Procurationes exiguntur a subditis Episcopo.*

9 *Episcopi suas parochias peragrantes, aliquid accipere possunt a subditis.*

11 *Procurationes debentur ab Ecclesiis & ecclesiasticis visitatis, & num. 13.*

12 *Procurationes quare introductæ, de iure.*

14 *Visitantes nihil præter sumptus exigere possunt.*

15 *Procurationis sumptus regulantur pro modo redituum beneficiorum.*

17 *Consuetudine excusantur laici a procurationibus.*

18 *Archidiaconi, Decani rurales, & alij habent ius visitandi.*

19 *Episcopus Clerum suum imponere potest pro iucundo aduentu.*

20 *Episcopus non debet exigere procurationes, si habet aliunde.*

21 *Victualia non debentur [illegible] visitanti, si sine scandalo a subditis haberi non possint.*

22 *Episcopus, respectu laicorum, tenetur ad ea omnia, quæ præstat visitando.*

23 *Sumptus victualium præstantur ab Ecclesiis & [illegible] visitatis.*

24 *Visitatio versatur præcipue circa personas Ecclesiasticas & loca Ecclesiastica.*

25 *Ecclesiastici sunt proprie subditi Episcopo, [illegible] non autem laici, nisi quoad quid.*

27 *Visitatio fieri debet gratis in locis vbi est talis consuetudo.*

28 *Comitatus Burgundiæ liber est & immunis.*

1 CVm Reuerendissimus[a] in Christo pater Dominus Ferdinandus de Rye Archiepiscopus Bisuntinus, prouinciam illam & Diœcesim anno 1604. visitare cœpisset, per Reuerendum Dominum Dominum N. Simonin Episcopum Suffraganeum; audiuissetque Senatu[s] [illegible]ius visitationis sumptus ad victum necessarios à solis laicis exigi: maturo super hoc habito consilio, p[ro]hibuit subditis ne quid in posterum (& donec aliter statueretur) siue in pecuniis, siue in victualibus, illius visitationis ratione persoluerent. Idq; ne per eiusmodi voluntarias procurationum exhibitiones, præiudicialis aliqua induceretur consuetudo, eas à laicis exigendi.

Hoc cum resciuisset dictus Reuerend. Archiepiscopus, visitationis [illegible] quam necessariæ, & à multis [illegible] omissum atque neglectum, in [illegible] misit, suosq; commissarios ad Senatum deputauit, cum quibus habita frequenti super hoc negotio colloquutione per deputatos eiusdẽ Senatus, & rationibus vtrinq; diligenter discussis, quæstio tamen indecisa remansit, quã ideo ad Principem remisit Senatus, cui suam super hac [illegible] que opinionem in hanc formam exhibuit.

Raisons pour demonstrer que le peuple du Comté de Bourgongne n'[illegible] [illegible] aux frais des visites des Reuerends diœcesains que cela tombe à leur charge & [illegible] Clergé.

Il est de droict vulgaire[a] que tous [illegible] ques doiuent par chascun an [illegible] Diœceses: & s'ilz sont de trop [illegible] que, le doiuent faire du moins [illegible] en deux ans, ce sont les tex. *in c.* [illegible] *& in can. Episcopum. 10. q. 1. conc.* [illegible] *24. de reformat. cap. 3. in princip.*

L'effect de ceste visite [illegible] les heresies, induire la vraye [illegible] les bon[nes] mœurs, corriger [illegible] & inciter le peuple par [illegible] admonitions de s'adonner à la deuo[tion] [illegible] paix, & à une vie innocente [illegible] le S. Concile de Trente [illegible] Et pour ce faire, au Con[cile] [illegible] rapporté *in cap. Cacuat.* 10 [illegible] estoit ordonné aux Euesques [illegible] ces visites, de au premier jour [illegible] des actions des Ecclesiastiques [illegible] ilz tiennent à la celebration [illegible] des S. Sacremens, & en [illegible] offices Ecclesiastiques: puis le [illegible] conuocquer le peuple, [illegible] tous erreurs, [illegible] à l'Eglise [illegible] & cuite tous crimes [illegible] mortel. Ce qu'est [illegible] *in* [illegible] *extr. de censib.* [illegible] generalement [illegible] visite [illegible] lieux, & les [illegible] Eccle[siastiques] [illegible] [illegible] rendre les beneficie[rs] [illegible] des tiltres des bene[fices] [illegible] tant au dedans qu' [illegible] ecle, vt probat Thom. Ze[illegible] *in prax. Ep[isc.]* *in verb. visitatio 1. artic. 4.*

Ces visites d[oiuent] [illegible] par [les] Euesques en personne, s'il n'[y] a [illegible] cause d'empeschement; car lors [illegible] permis d'en cõmettre autres en leur lieu 4 *can. Episcopum. 10. quest. 1. cap.* [illegible] *extr. de offic. ordinar.* [illegible] *dict. Concil. Trid. sess. 24. cap. 3.*

 Et

5 Et en cas qu'ilz*commettent quelques vns ausdites visites, ilz sont tenus de leur subministrer toutes choses necessaires pour leur voyage, ainsi parle le tex. sus allegué *in ca. inter cætera. extr. de offic. ordin. & c. si Episcopus. eod. tit. in 6. vbi gl. in verb. prouidere.* Sauf & reserué de leurs norritures & despens de bouche & victuailles, *iisdem textib. & c. Romana. §. procurationes. de censib. in 6. extrauag. vas electionis. in princ. eod. tit. in extrauag. commu. & d. cap. 3. Concilij Trid.*

6 Mais quant*ausd. victuailles, la doubte est, si le peuple & les laics y doibuent contribuer auec les personnes Ecclesiastiques.

Les raisons de doubter sont principalement, pource que les Canons dient, que lesd. victuailles seront fornies par les personnes & lieux qui serõt visitez, *c. Romana. §. deinde. de cẽsib. in 6. & d. c. si Episcopus. de offic. ordin. Concilium Trid. vbi supr.*

7 Or est il que * les laics sont visitez aussi bien que les clercs, comme sus est dit, *d. c. Romana. ibi*: Nec sit solum erga maiorem, sed etiam minorem Ecclesiam, nec circa clericorum tantum, sed etiam populorum visitationem intentus.

8 Secondement, * les mesmes Canons indistinctemẽt, ordõnent que ces frais serõt leuez super subditis Episcopo. Ainsi parle *l'extrauag. vas electionis. in princ. de censib. in cõmunib. & c. cum Apostolus. §. prohibemus. extr. de censib.* Or est que les laics sunt subditi Episcopo, aussi bien que les Ecclesiastiques, & signamment au regard desdites visites.

9 Tiercement, * de cecy semble estre la decision textuelle *in c. cauendum. 10. quæst. 3.* Vbi cum Episcopi suas parochias peragrant, aliquid possunt accipere à subditis, id est laicis, & sociis seu fratribus, hoc est clericis, vt interpretatur glo.

A quoy lon peult adiouster que telle est l'opiniõ d'aucuns Docteurs Canonistes, & semble que ledit S. Concile de Trente l'aye ainsi entendu au lieu sus allegué, quãt il admoneste les Euesques faisant lesdites visites, se contenter d'vne suitte & equipage modeste, ne inutilibus sumptibus cuiquã graues onerosiue sint.

10 Ce nonobstant, * la verité est, que le peuple n'est obligé à contribuer ausd. victuailles, ains que toute la charge tombe sur l'Euesque & le Clergé. Les raisons sont.

11 La premiere, * qu'il ny à vn seul Canon, lequel par expres die que les laics y doibuent fornir. Au contraire fort ouuertement par iceux les Ecclesiastiques & les Eglises en sont chargées, vt passim videre est, & maxime *in cap. cum instantia. §. sane. cap. procurationes. extr. de censib. extrauag. vas electionis. §. ita quod expensæ. & §. nostræ. eod. tit.*

La seconde, que de droict * les pro- 12
curations ont esté introduites pour ayder
à ladite despence, *tex. apert. in ca. procuratio-*
nes. extr. de censib. cap. 1. §. procurationes. cap.
fælicis. eod. tit. in 6. clement. 2. & extra-
uag. vas electionis. eodem quoque tit. in com-
munib. Or * est que ces procurations se 13
prennent seulement sur les Eglises & Ecclesiastiques, par ces mesmes tex. signamment par ladite extrauag. *vas electionis.* où la taxe d'icelles est establie, soit que l'Euesque ou Archeuesque visite en personne ou par commis & deputé: & y est parlé par expres des Archeuesques & Euesques de France, de Nauarre, de Maillorque, de Daulphiné, de Bourgongne, de Sauoye, & de Folcalquier, & dit que quant ilz visitent, possunt quidem procurationes exigere, sed à suis, vel Suffraganeorum suorum Cathedralibus Ecclesiis, & iuxta modum ibi præscriptum: sans qu'il y soit en façon quelconque parlé des laics, ny qu'ilz la puissent exiger sur iceux.

Et sont lesdites procurations tellement
reglées, * qu'elles doibuent suffire à la 14
despẽce de bouche des visiteurs, ausquelz n'est permis de rien prendre de plus, *d. c. 1. §. procurationes. de censib. in 6.* Et anciainemẽt, si vne procuration n'estoit bastante par iour, lon en conioignoit plusieurs des Eglises voisines, *c. procurationes. eod. tit.* Cõbiẽ que depuis par la constitutiõ du Pape Boniface huictieme, *in c. fælicis. de censib. in 6.* il fut de tout point defendu, de receuoir par chascun iour plus d'vne procuration, ou (au choix des Eglises) les victuailles pour icelles.

Sont encor reglées * lesdites procura- 15
tions & frais de visites, à proportion des reuenus & moyens des Eglises, *c. cũ Apostolus. in princ. & in §. sane. c. cum nuper. extr. de censib. c. conquerente. extr. de offic. ordin.* Ce que demonstre bien que ce sont les Eglises seulement, lesquelles y contribuẽt, aultrement & oultre lesdites procurations receues des Eglises, les visiteurs auroiẽt encor du peuple, en tout, ou en partie leurs despens de bouche, contre les droicts susdits & ledit S. Concile *c. 2. sess. 24.*

Cecy est confirmé par les * *ca. inter cæ-* 16
tera. & c. illud. 10. quæst. 3. où est parlé de la foule que les Euesques en visitant faisoient à leur Clergé, sans que là soit sonné vn seul mot du peuple, ou des laics: ce que lon n'auroit obmis, s'ilz fussent aus-

si esté foulez ou comprins aux frais desdites visites.

17 La troisieme raison est, * que ce doubte est par expres resolu par la *gl. in c. 1. in prin. in verb. laicos. d. tit. de censib.* Vbi glo. quærit, an populus procurabit? Et respondet quod non, vt notat Ioã. *in c. placuit. 10. q. 1.* & sic est consuetudo, inquit illa gl. Ce qu'est fort notable, que ia de ce temps, la coustume estoit que le peuple ne contribuat ausdites visites.

Ceste gl. est cõmunement suiuie par les Docteurs & ceulx qui ont escript sur ce canon *cauendum. 10. q. 3.* comme il se peult veoir apud Belleuzinum *in trac. de charitat. subsid. quæst. 27. & Remig. de Gouny in simili tracta. q. 54. & apud Francisc. de Pauinis Rotæ Roman. auditorem, in tract. de visita. 1. part. q. 9. nu. 13. vbi plures allegat.*

Et ceux mesmes qui veulent fonder en droict que le peuple y soit tenu, accordent que de generali consuetudine il ny fornit aulcune chose, & que en vain lon en disputeroit, pource que les seigneurs temporels ne le permettroient, vt videre est apud allegatos authores.

18 La quatrieme raison, * nonseulement les Euesques, mais aussi les Archidiacres, Doyens ruraux, & aultres ont droict de visiter, comme il est vulgaire, & toutesfois ilz ne leuent les frais de leurs visites que sur les Eglises, *d. extrau. vas electionis. §. abbates etia. & §. illud quoq.* De mesmes les Legats, & Nonces du S. siege, ont authorité de visiter, neantmoings ne recoiuẽt leurs procurations que des Eglises, *c. cu instantia. extr. de*

19 *censib.* Voires * les Euesques qui ont aultres droicts à raison de leurs dignitez, si cõme d'imposer pro iucundo aduẽtu vel alia rationabili causa (de quo fuse Remig. de Gouny *d. trac. de chari. subsi. q. 5.* Exercẽt telz droicts seulemẽt sur leur Clergé comme il est notoire par toute la Chrestienté, sans en riẽ demander au peuple, & aux laics de leurs Diœceses, donc n'est il souffrable qu'ilz en vsent aultrement pour leurs droicts de visites.

20 La cinquieme * & derniere raison est, que les Euesques ayãs reuenu suffisant, ne peuuent pretendre ce deffroyement & despence de bouche, ains y doibuent fornit du leur propre, c'est le *tex. in d. c. cauẽdũ. 10. q. 3.* in illis verbis [vbi proprij sũptus desũt] ex quib. verb. gl. infert, quod si Episcopus habet vnde possit expendere, non debet alios grauare, cũ potius hæc petãtur ex gratia, quã de iure, & quia debet expẽdere in via quæ consueuit domi expendere. Qu'est à entendre, quãt l'Euesque faict la visite en personne. Et quant il la faict par aultres, encor s'il a reuenu suffisant, il semble estre tenu à tous frais de ceux qu'il commet, par le tex. ia allegué, *vbi gl. in c. inter cætera. extr. de offic. ordina.* Sert encor le tex. *in c. decernimus, 10. qu. 1.* où pour les frais de ces visites annuelles, l'Euesque perçoit vn tier dès oblations iure antiquo, de qua tertia parte *in c. de his tantũ. glo. d. q. 1.* Et n'empeschent les aultres constitutions, qui veulent que à visitatis victualia præstentur. Car il les fault limiter si Episcopus non habeat satis amplas facultates: ce qu'auroit donné occasion à Innocẽt de dire, que mesmes au cas du *cha. si Episcopus. de offic. ordina.* * Victualia non debentur 21 visitanti, si sine scandalo à subditis haberi non possint, vt refert *glo. ibidem in verb. prouidere.* quæ hoc dictum non reprobat.

Et à la verité, comme cest office de visiter le Diœcese appertient à l'Euesque * à 22 raison de sa dignité, que ia il est tenu à tont ce qu'il faict esdites visites au regard des laics, à sçauoir prescher, enseigner le peuple, confirmer les enfans, &c. il ne semble pas raisonnable que pour cela il soit defroyé, si les reuenus de son Diœcese sont assez suffisans.

Quoy que soit, tousiours est il euident par ses raisons que dessus, que le peuple n'est cõtribuable aux frais desdites visites.

Et n'empeschent les causes de doubter cy deuãt touchées: car lon respõd à la premiere, * que les textes qui diẽt quod sumptus victualiũ præstantur à visitatis, s'entẽdẽt de clericis visitatis & nõ de laicis, cõme il se voit en tous les passages cy deuant 23 alleguez, & singulieremẽt *in c. exigit. de cẽsib. in 6.* où est donnée la payne du double aux visiteurs qui recoiuent des procurations des lieux non visitez: & peu apres, pour monstrer que ces lieux visitez principalement s'entendoient des Eglises, sont adioutez ces mots, quousq; de duplo huiusmodi, grauatis Ecclesiis, plenam satisfactionem impendant. de mesme *in cap. fœlicis. eod. tit. in 6.* loca visitata interpretantur Ecclesiæ.

Aussi est il certian, * que le principal de 24 la visite est endroict les personnes, les lieux, & les choses Ecclesiastiques, comme sus est dict, & quant aux laics, il ne s'y fait rien à leur regard, que l'Euesque ne soit tenu de faire ex officio, & suis sumptibus, à sçauoir, prescher, confirmer, &c. Et à raison de quoy les laics payent les dismes & aultres prestations à l'Eglise; quare non sunt duplici onere prægrauandi.

A la seconde * lon dit que ce mot [subditi] s'entend de Ecclesiasticis, sicut & 25 in *tex. extrauag. vas elect. in princip.* dicun-

cuntur à subditis præstari procurationes, hoc est ab ecclesijs, super quibus tantum ibidem illæ taxantur: facit *te.c.in c.relatum.* 10.*quæst.* 3. quo loci per verbum [subiectos]intelliguntur presbyteri. Car si bien les laics en quelque chose sont subiects à la iurisdiction episcopale, ce n'est pas toutesfois tant & si auant que les clercs, lesquelz parlant proprement sont seuls subiects à l'Euesque & non les laics, *vt ait glo.in fi.clem.1.in verb.subditis.de foro competen.* Et en ceste maniere & sur ceste question respond sur cest obiect Belleuzi. *de charitat.subsid. quæst.* 27. *& Remig. de Gonny eod.tra.t.quæst.*54.

26 A la troisieme, * *le chap. cauendum*. 10. *quæst.* 3. se limite par le texte propre d'icelluy, ibi, [si Episcopo proprij sumptus desint] comme est dit cy dessus en la cinquieme raison. Item en la fin dudit chap. sont ces mots [tanta ergo discretio in hac re tenenda est, vt verbi Dei prædicator à fratribus accipiat, & ijdem fratres illius potentia non grauentur;]où interpretant selon la glose ce mot [fratres]de clericis,lon voit que c'estoient eux seuls qui debuoient fornir aux frais.

27 Quant * au S. Concile de Trente il ne parle vn seul mot des laics, pour les rendre à ce contribuables, au contraire il faict mention des procurations qui se payent,comme fust monstré,par les Ecclesiastiques. Et si il veult que en quelque lieu il y a coustume de faire ces visites gratuitement, les Euesques le doibuent faire.

Ainsi, de tout costé il demeure fondé, que de droict & par coustume generale de toute la Chrestienté,le peuple ne doibt rien fornir esdites visites.

Que si cela est ainsi generalement, encor plus particulierement se doibt il

28 ainsi obseruer en * ce Comté de Bourgongne, qui est libre & franc de toutes telles charges, & ne se trouuera que iamais il y ait contribué aulcune chose. Aussy le Tresreuerẽd Archeuesque de Besancon, soubs le Diœcese duquel la plus grande partie de ce pays est comprinse, à de bons & grands reuenus de son Archeuesché, suffisans à parfornir ausdites visites. Item que le clergé est riche, & possede au moings vn tiers de tous les biens dudit pays, au contraire le peuple pauure & miserable, sans commerce & trafic, & viuant de la sueur de son corps. & finablement, que vne aultre partie dudit pays est soubs aultres Diœceses, à sçauoir Lion, Langres, & Lausanne, dont les Euesques en leurs visites se voudroient regler à la forme dudit S.r Archeuesque de Besancon. Et à tout cela se peult encor adiouter, que feue sa Ma.té Catholique nostre souuerain Prince, par les protestations qu'elle ordonna estre faictes de sa part à la publication dudit S. Concile de Trente, auroit faict expressement declarer, que les visites des hospitaux & aultres lieux pieux, se feroient par les Prelats sans frais & despens, que monstre euidemment qu'il n'a eu intention que soubs pretexte dudit Concile, ses subiects supportasseut aulcune chose de ladite charge.

Pour ces considerations, lon soustient que le peuple dudit Comté ne doibt contribuer ausdites visites: ce que lon supplie treshumblement leurs Altesses Serenissimes de vouloir peser, & ne permettre vne si dommageable introduction estre faicte de leur temps sur les pauures subiects dudit pays. Puis mesme que ce qui s'en fera pour ceste fois sera tiré à consequence perpetuelle, se doigeans lesdites visites faire annuellement; & peult aduenir que ledit S.r Archeuesque & ses successeurs les voudroient faire en personne auec grand train conuenable à leur dignité & qualité, quoy aduenant ce seroit redoublet les frais & extremement fouler le peuple, à la descharge dudit S.r Archeuesque & de tout le clergé.

His rationibus visis & à Serenissimis Principibus nostris Alberto & Isabella perpensis, Senatui in hanc formam rescripserunt.

Treschers & feaux nous auons eu bonne satisfaction de l'aduertence que nous auez faict, touchant la visitation que incombe à faire à l'Archeuesque de Besancon par le districte de son Diœcese, s'extendant en nostre Comte de Bourgongne, & des procurations, qu'à cause d'icelle visitation il pretend de receuoir à la charge du commun peuple, & des gens laics de ladite Comte, dont sommes bien esbahis, & n'est nostre intẽtion que l'ayez aulcunement à souffrir, pour les causes & raisons plus amplement reprinses par la vostre, & par le discours & recueil y ioinct. Et neantmoins à fin qu'à ceste occasion, vn si bon œuure & si necessaire pour le maintenement de la religion Catholique & reformation des mœurs ne soit delaissé & interrompu, ne ferez que bien de prier & requerir ledit Archeuesque, auec le respect qu'il conuient, à fin qu'il vueille continuer, ou faire continuer, les bons debuoirs de la visitation commencée, sans toutesfois que ce soit aux frais

du commun peuple & gens laics: & en cas qu'il y face difficulté, nous en aduertirez, à fin d'y pourueoir au plustost par la voye plus conuenable que faire se pourra. A tant treschers & feaux nostre Seigneur vous ayt à sa saincte garde. De Bruxelles ce 17. de Feburier 1605. * Signé Albert. & plus bas Verreychen. In hanc materiam vide Surd. *tract. de aliment. titu. 1. quæst. 64. & tit. 4. quæst. 22.*

* *Et depuis, ceste resolution a esté changée par traitté faict auec le Reuerendissime Archeuesque de Besançon par ceux du Parlement de Dole soubs le bon vouloir & plaisir de leurs AA. SS. l'an 1611. par lequel traitté, les laics contribuent aux frais de la visite, selon les conditions y contenues.*

DECISIO CXX.

De filia, quæ, accepta aut promissa dote, successioni renunciauit: & an illius portio (quam fuisset habitura ab intestato, si non renunciasset) solis accrescat filiis. hicque agitur de interpretatione artic. 6. consuetud. nostra sub tit. des successi.

SVMMARIA.

1 *Artic. 6. consuetudinis, sub tit. des successiõs. declaratur.*

2 *Filiæ renunciantis portio an solis masculis accrescat.*

3 *Filia renuncians censetur exclusa fauore masculorum.*

5 *Statutum excludens fœminam dotatam habet vim duplicem. contra nu. 19.*

6 *Dispositio quando fit alicuius fauore, ei competit actio. contra nu. 27.*

7 *Per masculos conseruatur familiarum dignitas.*

8 *Quando quis remouetur à lucro contemplatione alterius, lucrum illud ei debet applicari, cuius contemplatione alius reijcitur.*

10 *Filiarum exclusio pendet potissimum à voluntate patris dotantis, & à facto ipsius filiæ, non autem à sola masculorum existentia.*

11 *Renunciatio filiæ habentis fratres & sorores prodest tam masculis quam fœminis.*

12 *Qui non disponit, censetur tacite vocare proximiores ab intestato.*

13 *Tacita voluntas tantum operatur quantum expressa.*

14 *Verba consuetudinis vbi cessant, ibi cessat & dispositio.*

15 *Casus omissus à consuetudine relinquitur dispositioni iuris communis.*

16 *Consuetudo exorbitans à iure communi non debet extendi de casu ad casum.*

17 *Filia in dubio non debet censeri exclusa à statuto.*

20 *Filij in conditione positi per statutum an censeantur vocati.*

21 *Conditionalia verba nihil disponunt.*

22 *Dispositiuis verbis opus est in constituendo nouo iure circa delationem legitimarum hæreditatum.*

23 *Portio filiæ renunciantis non acquiritur masculis, sed destinatur.*

24 *Per renunciationem filiæ dotatæ parentes censentur prouidere masculis vt hæredibus.*

25 *Statutum si excludat dotatam, non dotata succedit.*

26 *Statutum si simpliciter excludat fœminas propter masculos, nec vltèrius procedat, censetur vocare masculos eo modo quo à iure vocantur.*

28 *Hæreditas non acquiritur beneficio alicuius actionis, sed sola legis potestate defertur.*

29 *Lucrum non semper ei applicatur, cuius contemplatione alteri ademptum est.*

30 *Exhæredato filio, tutor à patre & substitutus pupillaris dari potest.*

31 *Hæres si priuetur hæreditate, corruit testamentum ex defectu hæredis.*

32 *Masculis & fœminis coniunctim defertur successio de iure ciuili.*

CONsuetudo nostra, * sub tit. *des succes-* 1
sions. artic. 6. filiam, quæ mediante do-
te successioni renunciauit, excludit ab il-
lius parentis intestati successione, qui eam
dotauit, quamdiu extant masculi. Conti-
git in facto extare fratrẽ & sororem ab v-
troq; parente dotatam, & aliam non do-
tatam; dubitatum fuit, * an portio illius 2
filiæ dotatæ, quæ paternæ & maternæ
successioni iuxta formam consuetudinis
renunciauerat, tota esset fratri adiudican-
da, an vero intestatorum parentum suc-
cessio æqualiter diuidenda esset inter fra-
trem & sororem non dotatam.

Quæstionis huius non meminit Henric. Boguet in suis ad consuetudines nostras obseruationibus, sed eam tractasse reperio Albertum Brunum *in suo tracta. de statutis excludentib. fœmi. art. 6. num. 136. & art. 13. num. 46.* Quibus in locis, postquam Cornei sententiam retulit, existimantis in ista facti specie successionem æqualiter inter fratrem & vtramque sororem diuidendam esse, sicque, dotatam admittendam esse beneficio non dotatæ:
tandem ea (& merito) reiecta, conclu-
dit * filiam dotatam exclusam esse à 3
succes-

[illegible] sed partem illius masculo de-
beri, cuius contemplatione filia dotata
censetur à statuto exclusa. Subiungitque
Marianum Soci. *consil. 84. incip. visis. & Bar-
tholomæum Soci. consil. 204. nu. 1.* ita respon-
disse, & eiusdem sententiæ fuisse Ambro-
sium Opizo. & Ioan. Campez. atque ita
pluries iudicatum fuisse.

4 Hæc opinio, * quam aliquando etiam
secutus est Senatus noster, * & vera com-
munis est & receptior inter Docto. Italos,
apud quos plerisque in locis viget statu-
tum, quod extantibus masculis filiæ non
succedant, vt constat ex his quæ tradunt
Barto. *in l. 2. §. videndum. ff. ad S. C. Tert.
Bal. in consil. 55. par. 1. Ias. in l. seruo legato.
§. si testator. nu 6. ff. de legat. 1. & Albert. Brun.
vbi sup.* Nititur autem his tribus potissi-
mum fundamentis, quæ ex Barto. *in d. l. 2.
ff. ad Tert.* desumpsit Brun. d. art. 13. in
principio.

5 Primo, * quia huiusmodi statuta non
solum habent vim exclusiuam fœminarũ
dotatarum, sed etiam habent virtutem in-
ductiuam vt masculi succedant. ita loqui-
tur Bartol. *in d. l. 2. §. videndum. ff. ad Tert.*
quem sequuti sunt *Bald. in l. quod vero. ff. de
legib. Albert. Brun. d. art. 13. in princ. & alij
passim.*

6 Secundo, quando * dispositio aliqua
fit alicuius fauore & contemplatione, li-
cet expressè verba ad eum non dirigan-
tur, tamen ei competit actio *l. seruo legato.
§. si testator. ff. de legat. 1. & l. fideicommissa. §.
inte dum. de legat. 3.* At statuta huiusmodi,
quibus fœminæ stantibus masculis ex-
cluduntur, censentur introducta fauore
7 masculorum, * per quos solos familiarum
dignitas conseruari potest, ex qua Rei-
publicæ quoque splendor æstimatur, vt
probat Menoch. *consil. 6. num. 11. & com-
muniter tenetur Brun. d. tract. de statut. fœmi.
exclud. artic. 3. nu. 12. & Georg. Nat. in repeti. c.
quamuis. nu. 1[illegible]6. ver. c. quanto non obstan. & nu.
289. de pact. in 6.* Ergo eis competit actio
ex dispositione statuti siue consuetu-
dinis.

8 Tertio & postremo, * quia quando quis
remouetur à lucro contemplatione alterius,
lucrũ illud ei debet applicari cuius cõtem-
platione alius remouetur, vt apparet in tu-
tore, qui priuatur legato si non gerat tute-
lam *l. post legatũ. §. amittere. ff. de his quib. vt in-
dig. l. Nesennius. ff. de excus. tut. l. qui tutelam.
ff. de testamentar. tute.* Verum licet hæc opi-
nio sit communiter recepta, vt paulo ante
admonui; * tamen apud me non est sine
9 difficultate: verius enim & probabilius
existimo, inspectis & rectè perpensi ver-
bis nostræ consuetudinis, filiam non do-
tatam æqualiter cum fratre admittendam
esse his præcipuè rationibus:

Primo, quia * ex nostræ consuetudinis 10
textu satis apparet, exclusionem fœmina-
rum non à sola masculorum existentia
pendere, sed potissimum à voluntate pa-
rentis dotantis, cui liberum est filiam de-
inde ad successionem vocare, ibi, *si par les-
dits pere & mere elle n'y est rappellee.* imo non à
sola etiam parentis voluntate pendet ex-
clusio: nam requirit præterea consuetudo
factum ipsius filiæ, vultque quod ipsamet
renunciet, vt obseruauimus supr. decis.
34. num. 14. & 15. Cum igitur hæc exclu-
sio præcipuè à parentis dotantis volun-
tate pendeat; ea sane ex parentis volun-
tate arbitranda est & æstimanda. Sed non
videtur parens filiam non dotatam ex-
cludere voluisse, ex quo nec ei dotem
constituit, nec eam adegit ad renuncian-
dum. Ergo * non debet censeri exclusa, arg. 11
eorum quæ tradit Alex. *consil. 29. nu. 5. ver-
sic. pro quo etiam. vol. [illegible]. & Didac. Couar. in re-
pe. c. quamuis. in 3. par. §. 1. num. 4. versicu.
octauo quoties.* Vbi ait, quod quoties filia
habens fratres & sorores, paternæ aut
maternæ hæreditati renunciat, nec pater
alias sorores ad similem renunciationem
inducit, planè ex eo constat (inquit) eius
mentem esse, quod renunciatio illius fi-
liæ prosit non tantum masculis, sed
etiam alijs fœminis, quæ ad renuncian-
dum non fuerunt inductæ. sicque certè
dicere possumus, filiam istam non dota-
tam censeri vocatam ad successionem, ex
tacita voluntate ipsius parentis, * arg. *l. con- 12
stituitur. ff. de iur. codicill. & l. codicillis. §. ma-
tre. ff. de legat. 2.* vbi qui non disponit, cen-
setur tacite vocare proximiores ab inte-
stato, quæ * tacita voluntas, cum tantum 13
operari debeat quantum expressa, *l. qui ad
certum. ff. loca.* sane consequens est, quod
sicut si pater expresse filiam non dotatam
vocasset, ipsa admitteretur: ita & hoc casu
tacite vocata debet admitti.

Secundo, verba * nostræ consuetudi- 14
nis, quatenus excludunt filias, loquuntur
de ijs, quæ accepta dote, aut promissa siue
constituta, renunciarunt. ergo in non do-
tatis locum non habent: nam in ijs cessant
verba consuetudinis. ergo & illius disposi-
tio, *l. si ver. §. de viro. ff. solut. matri. l. si ser-
uum. §. non dicit prætor. ff. de acquir. hæredita.*
faciunt quæ in specie tradit Bald. *in l. si vi-
ua matre. C. de bon. matern. in princ.* vbi ait,
quod statuto excludente dotatam, non
dotata succedit.

Tertio, quoad filiam non dotatam, * ca- 15
sus reperitur omissus in nostra consuetu-
dine. ergo relinquitur dispositioni iuris
communis, *l. commodissime. ff. de lib. &
posthu. l. quod constitutum. ff. de testam. mili.*

Sed

Sed de iure communi in successionibus parentum, quæ ab intestato deferuntur, æqua lance & mares & fœminæ vocantur, *l. maximum vitium. C. de liber. præterit. auth. defuncto. C. ad [illegible] C Tert* Ergo, &c.

16 Quarto, * consuetudo hæc videtur exorbitans à iure communi: nam non potest excludi filia dotata à successione parentis inst[illegible] statuti, siue fauore masculorum & familiæ, siue alia de causa id fiat, quin abrogetur hoc ipso totum ius ciuile, circa parentum hæreditates inter liberos vtriusque sexus ex æquis portionibus diuidendas, *d. l. maximum vitium & §. 1. auth. de hære. ab intest.* Ergo non debet extendi de casu ad casum, nec de persona in personam *l. præcipimus. C. de appellat. auth. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles.* Sed consuetudo loquitur de filia quæ mediante dote renunciauit; ergo ad filiam nõ dotatam, extendi non debet.

17 Nam * filia in dubio non debet censeri exclusa à statuto ne patri succedat, nisi clarè, expressim & nominatim ipso statuto cautum sit, vt docuit Bald. *in d. l. illam. col. 1. C. de collat.* Vbi scripsit has exclusiones, quas statuta faciunt, esse quasdam exhæredationes, quæ nominatim fieri debent, *d. l. 1. & 2. ff. de lib. & posth. §. 1. inst. de exhær. liber. & Bald. sequutus est Corn. in consil. 90. num. 11. lib [illegible] & Alciat. resp. 57. nu. 1.*

18 Quinto & postremo, * etsi fateamur consuetudinem nostram fauore masculorum vel potius agnationis & familiæ introductam esse (quod non transit sine dubio, vt infra dicetur.) Tamen verum est etiam, eam in eo duntaxat ius commune de intestatorũ parentũ hæreditatibus abrogare, quod fœminas dotatas excludat, quoad masculos autem nihil omnino disponit; ergo quoad eos, dicendum est remanere, relictam dispositioni iuris communis, *d. l. commodissime. ff. de lib. & posthum.* Vnde cum de iure communi, non nisi pro sua parte succedunt masculi cum reliquis liberis cuiuscumq; sexus, nõn est sanè quod hic dicamus, hæreditatem istã ex inæqualibus portionibus ita diuidẽdam esse inter hunc fratrem & hanc sororem non dotatam, vt huic (nempe sorori) trientem tantum, illi vero (nempe fratri) bessem adiudicemus.

Ex his itaque, cum satis fundata sit intentio sorori non dotatæ, superest vt ad contraria respondeamus: quibus facilè satisfiet, si spreta communi interpretum
19 opinione (quam in terminis nostræ cõsuetudinis erroneam putamus) ad id quod veritati & rectę iuris rationi propius accedit, aduertamus.

Ad primum enim fundamentum, * respondetur verum non esse, cõsuetudinem nostram duplicem [illegible] dispositionem in se continere, [illegible] uam & exclusiuam fœm[illegible] dotataru, alteram vero affirmatiuam & [illegible]uam masculorum: nam quoad masculos nihil penitus disponit, sed eos tantum ponit in conditione exclusionis fœminarum, ibi, [*tandis qu'il y aura . . . masles* [illegible].] quæ exclusio sic concepta per verbum [*tandis*] id est quadiu, donec, quoadusque, non quidem perpetua est & absoluta, sed temporalis tantum, quãdiu scilicet durant masculi, & non vltra (si tamen vera sunt quæ Bartolus ipse tradidit, *in l. fin. §. quando in pendenti nu. 2. ff. ad Tert.* & cum eo communis Doctorum turma, cum qua transit & B[illegible]n. *d. trac. de statut. art. 10. q. 5. n. 62. & 66.* quod tamen rectè & eleganter impugnat Anton. Fab. *de erro. pragma. deca. 30. erro. 1. &*
20 *decad. 27. errore etiam primo*) * Nec est quod cum Barto. & alijs dicamus, filios in conditione positos, siue positi sint per ablatiuos absolutos, siue per verba illa, quãdiu, donec, quousque, & similia, censeri etiam vocatos & in dispositione positos, præsertim quando id fit à statuto vel à consuetudine, quæ habet disponendi potestatem; sicque consuetudinem nostram [illegible] habere exclusiuam fœminarum, & inductiuam masculorum, ex quo positi sunt in conditione exclusionis. nam [illegible] fal-
21 sum est & erroneum, vt subtiliter & rectè aduersus commune disputat Anto. Fab. *de erro. pragma. deca. 27 erro. 9. & deca 28. erro. 4. & alijs passim* * Conditionalia etiam verba nihil penitus disponũt, *l. si quis sub cõditione. ff. si quis omiss. cau. testamẽ.* Dispositiuis * autẽ 22
verbis opus est, in constituendo iure nouo circa delationẽ legitimarum hæreditatum, nec sola statuentiũ mens sufficit, [illegible] opus est verbis, & quidẽ affirmatiuis, ex quibus hereditas deferri põssit nõ autẽ negatiuis. Siquidem lex quælibet negatiue cõcepta nihil vnquã noui & affirmatiui potest constituere, vt inquit idem Fab. *d[illegible]. 9.* Itaque posito quod consuetudo nostra introducta sit solo fauore & contemplatione masculorum & agnationis, quod nõ facilè concedimus, non tamẽ ex eo sequitur eos esse vocatos à statuto, sed dicendum est potius ijs reseruatum esse ius succedendi quod habebant ex antiquis legibus & ex iure cõmuni: & quod [illegible]bus huiusmodi statutis, masculi in conditione positi succedant non tanquã vocati per statutu, sed ex iure communi, quod ijs à statuto reseruatum intelligitur, præterquam quod id multis probat d. Anto. Fab. *d. deca. 27. erro. 9. & 10. deca. 28. erro. 4. de[illegible] 0. erro. 10. & alibi passim.* Illud etiam patet in hoc nostro casu duobus apertis argumentis.

Primo

23 Primo * ex tex. nostræ consuetud. ibi [*si par lesdits pere & mere elle n'y est rappellée*] quibus verbis sane constat, portionem illam, quam habitura fuisset filia ab intestato, si non renunciasset, masculis non tam acquisitam esse, quam dei relictam: nam si eis esset acquisita virtute & potentia statuti, nulla posset patris aut matris dispositione ab eis postea auferri & in alium transferri. Siquidem id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* Et sic,

24 * tametsi communis opinio sit, statuta huiusmodi censeri introducta fauore masculorum, aut agnationis: tamen hoc nec rectè nec verè dici posse videtur de consuetudine nostra, quæ cum in arbitrio parentis relinquat filiam dotare & ad renunciationem adigere, si velit, imo cum ei potestatem tribuat eam faciendi capacem successionis legitimæ, ac si non renunciasset. profecto non tam de masculorum, quam de patris & matris fauore agere videtur, qui, etiamsi filiam renunciare cogat, vt masculis prospiciant, non eo tamen minus sibi ipsis primo loco prospicere velle intelligendi sunt; filijs vero suis in consequentiam duntaxat, & quasi suis futuris hæredibus & à se causam habituris, *l. tale pactum. ff. de pact. Ange. consil. 25. Menoch. consil. 6. nu. 16.* faciunt quæ tradit in specie Bald. *in d. l. si viua matre. C. de bon. mater.*

25 quo loci ait, quod * quando statutū excludit dotatam, non dotata succedit, quasi tūc non attendatur ratio agnationis & differentiæ sexus; quia statutū se fundat in eo, quod aliqua sit dotata vel non.

Secundo id etiam probatur ex doctrina Albert. Brun. *in d. tract. de statut. fœminas excludentib. art. 13. num. 129.* Vbi expressè di-

26 cit, * quod si statutum simpliciter excludat fœminas propter masculos, nec vlterius procedat, disponendo, quod debeant ipsis masculis relinqui bona, à quibus fœminæ excluduntur, licet hoc censeatur facere vt bona in familia remaneant: non tamen videtur velle illas partes haberi pro præseruatis, ita vt de ijs disponi non possit, sed censetur statutum vocare masculos, eo modo, quo à iure communi vocari solent, arg. *l. 1. §. vocantur. ff. de bonor. possess. contr. tab.* Idem sentire videtur Molin. *ad consuet. Paris. tit. 1. §. 5. glo. 4. n. 3.* vbi ait verba illius consuetudinis, quam interpretatur, intelligenda esse secundum intellectū iuris communis, & secundum modum succedendi ab intestato.

Cum igitur consuetudo nostra sit eiusmodi; nam fœminas quidem excludit, sed non progreditur vlterius, disponendo, quod bona, à quibus excluduntur, masculis debeant relinqui; profecto cōcludendum est iuxta sententiam ipsiusmet Bruni, masculos hic non esse vocatos, quamquam in conditione positos, eosque non succedere ex statuto, sed ex iure communi, quod eis à statuto censetur reseruatum: quo quidem iure non nisi pro parte sua succedunt; sicque concludendum est etiā consuetudinem nostram virtutem quidem habere exclusiuam sed non inclusiuam, & ita corruit primum fundamentum.

Ad secundum, * respondetur ex doctrina eiusdem Antonij Fabri *d. deca. 28. erro. 4.* 27
verum quidē esse quod ait Bartol. dispositionem, quę sit alicuius contemplatione, ei actionem parere cuius interest, licet in eum verba non dirigantur, sed hoc intelligendum est in legatis & fideicōmissis, vt in legibus à Bar. allegatis: longè autē aliud est si tractetur de hæreditatis delatione & iure succedendi. Nam non * defertur hæ- 28
reditas aut acquiritur beneficio alicuius actionis, sed sola legis potestate defertur, & aditionis potestate, postquam delata est, acquiritur, nec hæreditatis petitio, aut alia actio datur hæredi futuro vt succedat, sed hæredi iam facto vt acquisitionis suæ effectum habeat.

Ad tertiū * & postremū dicendū est, ve- 29
rū nō esse sēper & indistinctè quod lucrū ei applicetur, cuius contemplatione alteri ademptū est: nam requiritur ante omnia quod capax sit illius lucri; alias enim non posset ei applicari. Exēpli gratia, ponamus pupillum, cui pater tutorem dedit, fuisse exhæredatum (nam * & exhæredato filio 30
tutorem à patre sicut & substitutum pupillarem, dari posse certum est, *l. 1. §. substituere. ff. de vulga.*) & alium hæredem institutum. certè nō est dubitandū quin eo in casu dicendū sit, legatum quod tutori denegatur, qui se contra defuncti voluntatē excusauit, non ad pupillū peruenire debere, cuius vtilitates desertæ sunt, sed hæredi instituto relinqui oportere; quia & ipsum relinquendi verbum, quo Iureconsultus vtitur *in d. l. post legatum. §. amittere. ff. de his quib. vt indig.* hoc satis euincit, vt eleganter ait idem Fab. *d. deca. 28. erro. 4.* Item fingamus testatorem in testamento suo reliquisse vxori suæ victum & vestitum in domo sua, & grauasse hæredes ne eam molestarent; hoc etiam adiecto, quod si eam molestauerint, eos priuat hæreditate, nec dixisse cui debeat applicari talis hæreditas. Certè licet eos priuet contemplatione vxoris, tamē hæreditas nō applicabitur vxori, sed ad alios cohæredes non grauatos, si qui sint, vel ad substitutos, vel ad alios ab intestato venientes deuoluitur, vt decidit Bar. *in l. vxorē. §. hæres. ff. de leg. 3.*

quem

quem sequitur Ias. in d.l. seruo legato. §. si testator. nu. 5. ff. de legat. 1. Et ratio esse videtur,
31 * quia cum hæres hæreditate priuatur, corruit testamentum ex defectu hæredis, sicque incidit hæreditas ad casum intestati, cuius hæreditatis incapax est vxor ab intestato, extantibus agnatis aut cognatis. Ergo in proposito casu prius est vt probetur partem illam hæreditatis, à qua filia dotata excluditur, posse masculis solis acquiri ab intestato, stantibus sororibus non dotatis nec exclusis, quam vt dicamus ob id solum eis applicari aut acquiri debere, quod eorum contemplatione soror sit exclusa. Atqui non potest eis acquiri in solidum, quin in solidum quoque deferatur. Prius ergo probandum est eis in sulidum deferri: porro non defertur ex consuetudine nostra, cuius nulla in hanc rem verba sunt dispositiua; non etiam defertur de iure communi masculis solis,
32 * sed masculis & fœminis coniunctim, *d.l. maximum vitium. C. de l. præte.* Ergo ad eam coniunctim admittendi sunt.

Concludamus igitur, quod etsi verum esset in terminis nostræ consuetudinis, quæ masculos posuit in conditione exclusionis fœminarum, eas non nisi agnatorum contemplatione exclusas esse; non tamen inde inferendum esset, agnatos ex statuto siue consuetudine vocatos esse. Nihil enim aliud agit nostra hæc consuetudo quoad agnatos, nisi vt hæreditas eis relin quatur, eo scilicet modo quo de iure communi deuoluitur, non autem vt eis acquiratu r ex verbis & potestate statuti.

[a] *Elle fut finie le 6. de Septembre 1605. en la decision de la cause de François Daloz de Sepmoncel appellant, contre Clauda Lanson appellante. En ceste cause, ledit Daloz ayant fait prendre par decret tous les biens delaissez par les pere & mere de ladite Clauda Lanson, qu'il disoit appertenir entierement à Pierre Lanson son debteur, frere de ladite Clauda (parce qu'il disoit qu'elle & vne sienne autre sœur auoient esté dotées du viuant des pere, & mere, & auoient renõcé) ladite Clauda s'estãt opposé audit decret, & tendu à distractiõ de la moitie desdits biens, parce qu'elle mõstroit que si bien sa sœur auoit renoncé, elle neantmoins n'auoit pas faict le mesme, voires n'auoit esté aulcunement dotée. ladite Cour fit seulemẽt distraction du tier desdits biens, iugeant par cela que la portion de celle qui auoit renoncé estoit acquise audit Pierre seul. Et moymesme fus de ceste opinion, n'osant receder de la cõmune, quam in iudicando iudices sequi tenentur. Et soit noté que ce proces fut iugé en la petite chãbre, & que si les deux chambres fussent esté assemblées, cõme il se faict ordinairement es questions importantes & qui concernent l'interpretatiõ de la coustume: ie tiẽs que la pluralite des opinions fut esté au cõtraire de ceste resolutiõ; car i'ay entendu de quelquesuns des plus anciains de la compagnie, que la Cour l'auoit autrefois aultrement iugé.*

DECISIO CXXI.

Inuentario solẽni ab hærede facto, an requiratur sententia declaratoria super ipsius validitate, antequam eius inuẽtary beneficio gaudere debeat hæres.

SVMMARIA.

1 *Inuentariũ ad hoc vt rite cõfectum dicatur, requiritur sententia iudicis declaratoria.*
2 *Inuentarium illud tantum iuuat quod rite factum est.*
3 *Sententia declaratoria non numeratur inter alias inuentary solemnitates.*
4 *Stylus iudiciorum pro lege seruandus est.*

Hæredi conuento * à creditoribus hæreditarijs aut à legatarijs, non sufficit (ad hoc vt vltra vires hæreditatis de suo soluere non teneatur) si dicat se hæredem esse cum beneficio legis & inuentarij; sed insuper requiritur, quod inuentarium à se confectum exhibeat, & super eo sententiã iudicis declaratoriam, qua (omnibus quorum interest citatis) pronunciatum sit inuentarium illud ritè recteque & ex præscripto constitutionum Iustiniani factum fuisse. Non enim * cuilibet hæredi inuen- 1
tarium facienti Iustinianus fauere voluit, sed ei tantum qui ritè fecerit, & legis benefieium implorauerit. Porro illud non aliter imploratum esse censetur, quam si inuentarium rectè factum probetur & à iudice pronuncietur: atque ita Senatui nostro visum est [a] me solo discrepante. Qui dicebam, * nulla nec lege, nec constitutio- 3
ne siue statuto, solẽnitatem hanc reperiri præscriptam inter alias inuentarij sulemnitates; sed sententiam illam declaratoriam moribus & stylo Curiæ nostræ requisitam esse replicabant cæteri omnes. Qui quidem † iudiciorum stylus non est du- 4
bium quin pro lege seruandus sit, *l. fin. in fin. C. de iniur.* vbi sic habetur: Mos iudiciorum qui hactenus obtinuit, & in posterum seruetur intactus. Cæterum ad probationem huius styli (de quo non parũ dubitabam) allegabant nonnulli artic. 28. edicti *des decrets*, publicati anno 1602. Sed sane articulus ille loquitur in casu speciali. Adde quod inuentariũ istud iam confectũ erat ante edicti illius promulgationem.

[a] *Par*

* Par resolution du 25. d'Octobre 1605. en l'arrest de la cause de Demoy. [b] Marguerite Bolard appellante contre Catherine Bolu de Gredifans appellée. Par lequel arrest, confirmatif d'une precedente sentence, ladite appellante fut condemnée à payer vn legat, quoy qu'elle allegat l'hoirie n'estre soluable, & exhibas à cest effect vn inuentaire solemnel des biens d'icelle, contre lequel n'estoit aultre chose obiecté, finon que ledit inuentaire n'estoit encor declaré par le iuge, bien & deuement faict. Vray est qu'il fut de l'intention des iuges, que quant ledit inuentaire feroit declaré solemnel, ladite appellante pourroit repeter ce qu'elle auroit payé dudit legat vltra vires hæreditarias. Aussi la sentence confirmée par ledit arrest portoit ceste clause [Sans preiudice des droicts & actions de la partie condemnée.]

DECISIO CXXII.

Appendix ad decisionem 64. supra de reciproco fideicommisso & probibitione alienandi.

SVMMARIA.

1 *Iurisprudentiæ & omnium hominum misera conditio.*
2 *Voluntas in fideicommissis est potissimum attendenda.*
3 *Fideicommissum inducitur sola voluntate, etiam præter verborum sensum.*
4 *Liberi in conditione positi an cēseantur vocati, negatiua est communior. fallit vt n. 5. & 6.*
7 *Liberi in conditione positi, si postea substituantur in reciproca substitutione, an censeantur vocati.*
8 *Liberi in cōditione positi, expresse substituti ad portionem patris, an censeantur vocati ad portionem patris.*
9 *Patris hæreditas magis est debita filio, quam patris nepoti.*
10 *Magis dilecti potius præsumuntur vocati.*
11 *Digressus ad plures gradus substitutionum, an sit vocationis coniectura sufficiens.*
12 *Liberi in conditione positi, si expresse grauentur de restituendo, an censeantur vocati.*
13 *Grauari non potest qui non honoratur.*
14 *Prohibitio alienationis an faciat coniecturam vocationis.*
15 *Trebellianicæ prohibitio an coniecturam faciat vocationis liberorum in conditione positorum.*
16 *Trebellianicam non deducit nisi fideicommisso granatus.*
17 *Singula quæ non prosunt, iuncta iuuant.*
18 *Coniecturæ an liberi in conditione positi censeantur vocati, sunt in arbitrio iudicis.*
19 *Liberi in conditione positi, si in vnum aliquem casum expresse vocentur, an censeantur vocati in alium casum. & numer. 20.*
20. 21 *Casus vocationis expressus, facit vt liberi non censeantur vocati extra illum casum.*
22 *Reciproca substitutio an requirat expressam vocationem liberorum, an vero sufficiat quod ex coniecturis censeantur vocati.*
23 *Reciproca substitutio an requirat quod fiat vltimo morienti, an vero sufficiat quod fiat post omnium mortem.*
24 *Reciproca specialis, facta inter institutos, impedit quominus alia resoluatur in suas singularitates.*
25 *Fideicommissum iniunctum patri, si sine liberis decedat, extinguitur per existentiam liberorum, fallit vt n. 26.*
27 *Digressus ad plures gradus substitutionis, coniecturam facit testatorem voluisse & ad hæredum liberos fideicommissum extendi.*
28 *Alienationis prohibitio an sit accessoria præcedentis dispositionis.*
29 *Alienationis prohibitio realis extendit & ampliat antecedens fideicommissum.*
30 *Dubius & periculosus est omnium litium euentus, in quibus de substitutionibus agitur.*

AD materiam sexagesimæ quartæ decisionis supraseriptæ, admonendus est lector, quod aduersus illam Senatus decisionem Principi supplicauit pars victa, quæ tandem obtinuit & victrix euasit in iudicio reuisionis factæ Mechliniæ anno huc 1605. mēse Iunij, cui iudicio deputati fuerāt & delegati à Principe septē ex Senatoribus Mechliniensibus, cum duobus nostri Senatus, iuxta formam nouarum constitutionum, ex quibus vnus ego fui.

Existimauerunt autem Domini Reuisores, tenore testamenti attento, verius esse illu in casu, liberos in conditione positos, suis patribus esse substitutos, quidquid in contrarium dictūm sit d. deci. 64. Qua in re facere non possum quin dicā, * miseram esse non solum iurisprudentiæ nostræ, sed hominum omniū conditionē, quorū fortunas, in omnibus fere iuris quæstionibus, ita dubias facit infœlix ista & tam frequens Doctorum inter se dissidentium contrarietas, vt vix quidquam certi habeamus. Vtri autem iudicum, Dolani scilicet, an Mechlinięses, rectius in hac quæstione iudicauerint, aliorum esto iudicium, post-

quam Mechlinienſium fundaméta, noſtris
contraria, huc fideliter retulerimus.
2 In primis igitur dicebant, * in fideicom-
miſsis, præcipue teſtamentarijs, voluntaté
attendi, * eaque ſæpe induci etiam tacita
3 voluntate, imo etiam * & præter verborũ
proprium ſenſum, quod quamplurimis le-
gibus, quæ in id allegari ſolent, cõproba-
bant, nempe *l. penult. ff. de legat. 1. l. fideicom-
miſſa. §. & ſi quis. de leg. 2. l. hæredes mei. §. cum
ita. ff. ad trebell. l. ex facto proponebatur. §. verum.
ff. de hæred. institu. l. in conditionibus. de condit.
& demonſtr. l. pater Seuerinam. eod. l. 3. §. condi-
tio. ff. de adim. leg. l. cum quæſtio. in fin. C. de le-
gat. l. qui ſoli dum §. 1. l. cum auus. de conditi. &
demonſtr.* Vnde, etſi concederetur in pro-
poſita ſpecie, expreſsis verbis liberos hæ-
redum inſtitutorum non eſſe parentibus
ſuis ſubſtitutos; tamen ex euidenti conie-
ctura voluntatis, dicebant intelligendos
eſſe per fideicommiſſum ſubſtitutos.

Coniecturam autem voluntatis potiſsi-
mum ſumebant ex eo, quod hæredibus in-
ſtitutis ſubſtitutio fideicommiſſaria facta
eſſet, in caſum quo ſine liberis decederét.
ex quo inferendum eſſe dicebát, ipſos libe-
ros per fideicommiſſum eſſe vocatos. Etſi
4 enim * in controuerſa illa quæſtione, an li-
beri in conditione poſiti cenſeantur voca-
ti, negatiuam & receptiorem & veriorem
ſatis faterentur (quã nouiſsime confirma-
uit eleganter Anto. Fab. *de erro. prag. deca.
26. erro. 1. & ſequentib.*) Tamen cum extra
5 dubium ſit, * negatiuam illam hanc admit-
tere limitationem, niſi ſcilicet ex conie-
cturis conſtet aliud ſenſiſſe teſtatoré. Hie-
ro. Zanch. *in repeti. §. cum ita. l. hæredes mei.
ff. ad trebell. Ant. Gabr. lib. 4. conclu. tit. de fi-
deicommiſſ. conclu. 4. n. 35. Menoch. præſ. 76. nu.
25. lib. 4. aliique quamplurimi ab his allegati.*
6 Dicebant * affirmatiuam opinionem (pro
qua etiam nouiſsime ſcripſit *Farinac. con-
trouerſ. iur. lib. 4. ca. 51.*) ſæpius in praxi ne-
gatiuæ præualere, quod vix vllus caſus cõ-
tingat, in quo non extent aliquæ ex illis
coniecturis, ex quibus volũt Doct. liberos
in conditione poſitos præſumi vocatos, vt
videre eſt apud Surd. *deciſ. 162.* At vero in
propoſito caſu, tot & tantas, probabiles &
neceſſarias, dicebant eſſe coniecturas, de
voluntate teſtatoris, vt iam dubitandũ non
eſſet, quin liberos in cõditione poſitos vo-
care voluerit: eaſque coniecturas ex ipſo
teſtamento eiuſque verbis expreſsis ſic
colligi poſſe dicebant.

Prima * occurrit ex ordine verborũ teſta-
menti, ea parte, qua liberos etiã inſtituto-
rum vocat teſtator ad ſucceſsioné patrui
7 ſine liberis defuncti: ex eo enim * quod
hæredum liberos, quos in conditione po-
ſuerat, poſtea in eodem capitulo expreſſe
vocat in ſubſtitutione reciproca facta hæ-
redibus inſtitutis, aperte (inquiebát) colli-
gitur teſtatoré voluiſſe omnino eos voca-
re, etiam dũ in cõditione poſuit. eam enim
coniecturã approbant Corne. *conſ. 146. n.
13. vol. 2. Riminal. conſ. 73. Zanch. in d. §. cum
ita. n. 775. in 5. coniectura. Soc. conſ. 73. n. 30. vol.
4. Crauet. conſ. 62. n. 11. vol. 1. Dec. conſ 44. n.
20. & ſeq. vol. 3. Menoch. conſ. 135. nu. 6. & præ-
ſump. lib. 4. præ. 76 n. 52.*

Secundam coniecturã ex eadé teſtaméti
claufula colligebát; quia * cũ expreſſe teſta- 8
tor vocauerit liberos vnius ex hæredibus
ſuis præmortui, ad ſucceſsionem patrui,
multo magis (aiebát) cenſeri debet eos vo-
caſſe ad ſucceſsioné eorũ patris. * Hæredi- 9
tas enim patris magis eſt debita filio, quã
hæreditas patrui nepoti, per *l. in ſuis. & quæ
ibi not. ff. de lib. & poſthum.* & * magis dilecti, 10
potius vocati præſumũtur, *l. Publius. §. fin. ff.
de condit. & demonſt* hanc coniecturã appro-
bant Decia. *d. conſ. 44. n. 24. Zanc in d. §. cum
ita. in 7. part. n. 73. Menoch. d. præſ. 76. n. 57. &
alij plures ab his citati.*

Tertia coniectura deſumebatur * ex pro- 11
greſſu teſtamenti quo teſtator plures gra-
dus ſubſtitutionũ fecit: nã & hæredes in-
ſtituros inuicé ſubſtituit, & liberos quoq;
prædefunctorũ hæredũ patruis ſubſtituit,
& omnes inuicé & deniq; tam his quã illis
ſine liberis decedétibus, ſubſtituit Carolã
ex fratre nepté, aut ea non ſuperſtite eius
liberos; adeo vt teſtator de ſubſtitutis pro-
uiderit, nõ tantũ in defectũ primorũ hæ-
redum inſtitutorũ, ſed etiam in defectum
liberorũ omniũ. hinc auté coniectura per-
quam probabilis ſumitur, liberos in cõdi-
tione poſitos eo ipſo vocatos eſſe, *Gabr. d.
conclu. 4. nn. 13. Manti. d. tit. 3. coniectur. lib. 5.
Decia. lib. 1. reſpon. 3. n. 52. Menoch. d. præ. 76. n.
53. & alij frequentes ab his citati.* A qua ſentétia
etſi ſint qui recedant, quos refert Menoc.
d. n. 53. tamen eam eſſe magis communem
& receptã ſuperiores authores atteſtãtur,
& indubitatam eſſe cõſtat eo ſaltem caſu,
quo hæc coniectura aliarum coniũctione
adiuuatur, *Menoch. & quos ille citat d. nu. 53.*

Quartam coniecturã * ſuppeditabat ſub-
ſtitutio Carolæ liberorumq; ipſius, facta
non ſolũ hæredibus inſtitutis. ſed etiã eorũ
liberis decedentibus ſine liberis. Cũ * enim 12
per eam ſubſtitutioné liberi hæredũ etiã
grauentur reſtituere hæreditatem Carolæ
eiuſq; liberis, cõſequitur eos vocatos eſſe
eo ipſo quod in cõditione poſiti ſunt. Eſt
enim ea præpotens coniectura, vt libe-
ri in conditione poſiti vocati cenſean-
tur, ſi ijdem à teſtatore grauati ſint: * ne- 13
que enim grauati poteſt non honoratus,
l. ab eo. C. de fideicom. l. ſed & ſi ſit. ff. de legat. 3.
Et hanc coniecturã probant & ſequuntur
Gabr.

Gabr.d.concl.4.num.17. Decia.d. conf.3.nu.
54. Mantic.d.tit. 3.nu 2. Menoch.d. præf. 76.
nu.27. aliique authores plurimi ab ijs recensiti.
Quinta coniectura sumebatur ex eo
14 * quod præter positionem in conditione,
& onus restitutionis iniunctum, aderat
etiam prohibitio alienationis facta tam
ipsis hæredibus institutis, quam eorum li-
beris in conditione positis; quam conie-
cturā probant *Gabr.d.concl.4. numer. 34.*
Tibe.Decia.vol.1.resp.41.n.36. & vol.2. conf.
103.n.27. Menoch.d.præf.76.n.41. Mantic.d.
tit.1.3.14. & alij ab iisdem citati.
15 Sexta coniectura etiam accedebat * ex
prohibitione detractionis trebellia. quia
testator ab hæredibus institutis, eorumq;
liberis sine liberis decedentibus, restitui
hæreditatem Carolæ, eiusq; descendenti-
bus voluit, nulla detracta trebellianica
aliaue quarta. Cum ergo etiam liberi in cō-
ditione positi quartam trebellianicā de-
ducere prohibeantur, necesse est (inquie-
bant) eos & vocatos & grauatos esse. Nā
16 * nec trebellianicā deducit nisi grauatus,
per tit.ad trebell. nec grauari potest nisi vo-
catus & honoratus d.l.ab eo.
His omnibus addebant septimo loco,
quod ex his verbis postremæ clausulæ
[*s'ils que mesdits heirs ou leurs hoirs prissent dis-*
poser de mesdits biens a eux laissez, testator ipse
satis videtur declarare & præsupponere, se
eos vocasse & honorasse. Nam relatiuum
istud [eux] refertur tam ad institutos quam
ad liberos eorum. vide Menoch. *præf.76.n.*
59. Ex his itaque omnibus coniecturis, cō-
cludebant liberos institutorū, etsi in condi-
tione positos, esse tamen vocatos, & per
fideicōmissum suis patribus substitutos:
nec attendendū esse dicebant. quod forte
aliquæ & ex dictis coniecturis controuer-
siā patiantur & à nonnullis minus probē-
17 tur. Nam etsi ponatur * singulas esse minus
efficaces, dubitandū tamen nō erat, quin
plures coniectæ, satis potentes essent ad
fideicommissum inducendum. *Mantic.d.*
tit 3.n.10. Crauc.conf.106.nu.48.vol.2. Quæ
enim nō prosunt singula, multa iuuant, vt
notatur in *l.si stipul.de vsur.gl.in l.2.§.1.ver.*
legitimis.de excusat.tut.c.cum causam. extr.de
18 *prob.* Adijciebant, * quod in omnibus his
coniecturis plurimum valere potest iudi-
cis religio, qui æstimare & arbitrari debet,
qualis testatoris volūtas fuerit, *l. voluntatis*
defuncti.C.de fideicom. In proposito autem
casu facile omnes arbitrabātur, liberos in
conditione positos, eo ipso vocatos esse.
19 Nec antedictis obstare dicebant, * quod
in priori parte dispositionis, liberi hæredū
institutorum, expresse vocati videbātur in
vnū casum tantū, quo videlicet aliquis ex
eorū patruis sine liberis decederet, vt cū
cæteris patruis superstitibus succederent,
iure repræsentationis, per clausulam [*& a*
leurs hoirs les representans] & ideo, ex eo quod
in conditione liberi positi sint, non possint
censeri vocati, nisi in vnum casum illum ex-
pressum, qui nō euenit, nō etiam in eū de
quo quæritur, quo hæredes instituti deces-
serint liberis relictis. Ita enim coniectutæ
omnes, ex quibus Doctores effici putāt vt
liberi positi in cōditione vocati censeātur,
ab ijsdē declarantur, vt locum non habeāt
quando positi in cōditione in aliqua parte
testamenti, in vnū aliquem casum expresse
vocati sint. Tūc enim ex eo quod in cōdi-
tione sunt positi, nequaquā in aliū casum,
quam qui expressus est, vocati censentur,
prout hanc declarationem ponit Menoc.
d.præ.76.n.43.& 89. vbi etiam plurimos in
eam rē authores citat & habet pro opinio-
ne recepta, cui paucissimi cōtradicant, eā-
que etiā laudat Mol *ad Alex.conf. 24. vol.3.*
Non (inquā) hoc obstare dicebāt. Primo,
quia * declaratio iā dicta nō potest perti- 20
nere ad omnes coniecturas, quas supra
posuimus, & ex quibus cōclusum est libe-
ros in cōditione positos eo ipso vocatos
esse. Secundo, quia eadē declaratio, in illis
coniecturis, in quibus locū habere potest
(veluti cū liberi in cōditione positi graua-
ti sunt, quæ quarto loco à nobis supra po-
sita est coniectura) limitationē hāc habet,
nisi appareat grauamē siue substitutionem
factā liberis in cōditione positis, non solū
à testatore relatā esse in eū casum quo ex-
presse sunt vocati, sed ad omnē alium ca-
sum. Tum enim ea substitutio ad casum
expressum solum nō restringitur, & ideo
ex ea præsumūtur liberi in cōditione positi
vocati esse, etiam extra casum expressū.
Quam limitationem antedictæ declara-
tionis adfert Runius *conf.169.lib.2. & in l.fi-*
liusfamilias. §.diui.de leg.at 1. & probat Zanch.
in d.§.cum ita.part.7.n.741. & Menoc.d. præf.
76.n. 44. in fin.
Iam vero, manifestissimū esse dicebāt in
hac dispositione, de qua quæritur, liberos
institutorū in conditione positos, si & ip-
si sine liberis decedant, grauatos esse hæ-
reditatem restituere Carolæ, eiusue libe-
ris, non tantū in eum casum quo expresse
vocati sunt, si videlicet patrui eorum sine
liberis decessissent, sed in omnem casum,
etiam eum quo patribus suis ipsi successe-
rint. quod patet ex clausula [*& en cas que*
tom, &c.] Similiterque prohibitio alienat.
& detractionis trebellianicæ facta libe-
ris, non tantum pertinet ad d. casum
quo expresse vocati sunt, sed ad omnem,
vti clarum est ex tenore dispositionis.
Itaque obstare non potest (inquiebant)
* casus vocationis expressus, quo minus 21

ex coniectutis liberi in conditione positi vocati censeantur, etiam extra casum expressum.

Et ita, ex supradictis pro certo concludendum esse dicebant, liberos hæredum institutorum, in proposita specie, per fideicommissum esse substitutos suis patribus, & consequenter, primum illud requisitum (quod in decisione diximus necessarium esse ad inducendum tacitum & reciprocum fideicommissum) hic adesse, nẽpe quod illi, inter quos reciproca dicitur esse facta, sint expresse vocati & honorati:
22 * sufficit enim eos in conditione positos esse, si modo concurrant coniecturæ, ex quibus vocati præsumantur, Menoch. *d. præs. 62. n. 59. Gabr. conclu. lib. 4. tit. de substit. conclu. 1. n. 27.*

Secundum vero requisitum vt locus sit *l. Titia Seio. §. Seia libertis. de legat. 2.* hic etiam concurrere certum est per expressa verba ista [*Ie veux que tous mes biens retornent*] ad quæ accedit prohibitio alienationis, & omnis detractionis, hæredibus & eorum liberis facta.

Quoad tertium vero requisitum, vt scilicet substitutio facta sit non post mortem omnium, sed vltimo ex his morienti, dicebant non posse etiam obstare huic nostro casui, etsi in eo post mortem omnium non etiam vltimo morienti facta substitutio
23 videatur. * Primo, quia controuersa ea quæstio est, an decisio *d. §. Seia libertis.* locũ non habeat quando substitutio facta est post omnium mortem, & non vltimo morienti: nam etiam tum reciprocæ substitutioni esse locum ex d. §. Seia, si modo in tota hæreditate substitutio facta sit, quamplurimi senserunt, quos refert Sfor. Od. *d. artic. 6. n. 30. Menoch. d. præs. 62. num. 49.* Et eorum sentẽtiam acute defendit & æquiorem putat d. Sfort. Od. *d. artic. 6. n. 32. eoque nomine à Menoch. laudatur d. præs. 62. n. 47. & sequentib.* Eam quoque sententiam magis communem & veriorem habendam arbitratur Simon de Præt. *tract. de interpr. vlt. volun. lib. 3. interpr. 3. dub. 4. solutio. 1. num. 27.*

Secundo, etsi recipiatur sententia contraria, tamen in hoc casu (inquiebant) videri debet substitutio facta vltimo moriẽti, & non post mortem omnium tantum. Nam in primis, testator hęredes institutos omnes, eorumque liberos inuicem substituit. & postea in casum, quo omnes omnino hæredes eorumque liberi sine liberis decederent, substituit in omnibus bonis Carolam & eius liberos. ex quibus substitutionibus videtur tęstatorem ea mente fuisse, vt vellet Carolam substitutã esse vltimo morienti ex hæredibus suis, eorumque liberis, & id quidem in tota hæreditate. Nam * specialis reciproca facta 24
inter institutos & grauatos impedit, quominus alia facta fauore Carolæ resoluatur in suas singularitates. ita Menoc. *d. præs. 62. lib. 4. n. 25.*

Nec antedictis, & reciproco fideicõmisso inter liberos hæredum introducendo, obstare posse dicebant, quod Oldra. in simili specie respondit cons. *21.* * onus vide- 25
licet fideicommissi ab instituto patre, cui substitutio facta est in casum, quo sine liberis decederet, in liberos ei substitutos continuatum non videri, sed extinctam omnino esse fideicommisariam substitutionẽ per existentiam liberorum. Quod Oldradi responsum celebrant & sequuntur omnes Doct. quos recenset Sfort. Od. *de subst. compendios. par. 6. quæst. 2. art. 2. nu. 7. Menoch. præs. lib. 4. præs. 69.* * Nam respondetur, con- 26
silium Oldradi locum non habere, quando ex coniecturis & præsump. apparet, mentem testatoris fuisse, fideicommissum etiã ad liberos extendere, neque se restrinxisse ad tempus mortis hæredum, sed porro fideicommissum etiam extendisse vltra id tempus, quandocunque liberi deficerent. *Soci. Iun. cons. 102. n. 34. lib. 1. Decia. consil. 28. n. 5. vol. 2. Menoch. lib. 4 præs. 69. n. 8. Sfor. Od. d. art. 2. n. 8. & alij quos hi citant.*

Vnde consequens fit, quod quoties liberi in conditione positi ex coniecturis vocati censentur, Oldradi consilio locus non est; quia si statim cessaret substitutio, non possent dici vocati, *Dec. cons. 260. Decia. d. cons. 28. num. 25.* Item quoties ex coniecturis reciproca inducitur inter liberos in conditione positos, non potest etiam Oldradi responso esse locus, *Decia. vol. 1. consil. 3. num* 68. Iam vero in præsenti casu plurimis coniecturis ostensum est, & liberos in conditione positos, eo ipso vocatos esse, & inuicem esse substitutos. Accedit quod * ad 27
plures gradus substitutionum testator digressus est, vnde vrgens est coniectura testatorem voluisse & ad hæredum liberos fideicommissum extendi, nec Oldradi responso locum esse, teste *Soci. Seni. cons. 250. num. 5. & 6. lib. 2. Menoch. & alijs ab eo citatis d. præs. 69. num. 13. & cons. 117. num. 9. & 10. lib. 2. & cons. 220. nu. 12. lib 3.*

Quod autem pertinet * ad prohibitio- 28
nem alienationis, dicebant illud nõ vrgere quod proponebatur, nempe ex ea, cum sit accessoria præcedentis dispositionis, aliud fideicommissum non induci, quam quod præcedenti dispositione cõtinetur, nec eã extẽdere aut ampliare posse, ita vt deficiẽte cõditione prioris expressi fideicommissi, deficiat & omne fideicommissũ quod induci potest ex alienationis prohibitione subsequẽte, quę est sẽtẽtia à multis recepta,

Dec.

Dec. consil.287. cons.281. consil.336. consil. 337. cons.626. Menoch. consil.376. num.44. & seq. & consil.347. num. 12. vbi cæteros in hanc sententiam citat, & præs.68. n.19. & 20. Nam respondebant in primis prædictam sententiam esse controuersam, & contrariam à plurimis esse receptam; videlicet diuersa omnino & separata esse fideic. quod resultat ex alienationis prohibitione, & ex antecedente fideicommissaria substitutione: prohibitionemque de non alienando, declarare & ampliare fideicommissum præcedens, ita vt deficiente etiam casu prioris fideicommissariæ subst. adhuc perduret fideicommissum quod inducitur per prohibitionem alienationis subsequẽtem, *Rimi. cons.124. vol.2. cons.168. vol.3. idem in d. §. diui. Corn. cons.230. vol.3. Soc. cons.249. vol.2. Riminal. cons.20. vo.1. Cur. Iun. cons.43. vo.2. Cæpha. cons.153. nu.87. vol.2.* Atque hanc opinionem veriorem & receptiorem esse scribit Petr. Anto. Petra *trac. de fideicom. quæst.6. nu.16. & sequentib.* vbi pluribus eam confirmat & contrariam confutat. maxi-

29 meque obtinet hæc sententia, * vbi prohibitio alienationis non tantum est personalis, sed etiam realis (cuiusmodi hanc esse dicebant, quod verba [f] illius in rem potius concepta esse videantur quam in personam) *Castrens. d. §. diui. num.9. Rimi. consil.20. num.7. Menoch. consil.83. n.13. vol.1. Soci. cons.227. vol.2 Petr. Ant. Petr. d. tract. quæst.2. n.2.*

Sed hactenus satis de rationibus & fundamentis sententiæ reuisionis. Ex qui-

30 bus vides, * quam varia & diuersa sint hominum iudicia, & quam dubius & periculosus sit huiusmodi litium exitus, quæ circa interpretationem alicuius vltimæ voluntatis versantur. suus enim cuique sensus est, & suum cuique liberũ iudiciũ.

[a] *Aduersus hoc fundamentum vide quæ diximus infra deci.125. n.81.82. & seq.*

[b] *Quam leues sint huiusmodi coniecturæ, præsertim tres istæ priores, facile constat ex his quæ diximus infra decis.125. numer.60.67.73. & seq.*

[c] *Tres istæ coniecturæ, quæ sequuntur, in vnam recidunt. Nam prohibitio alienationis, & prohibitio detractionis trebellianicæ, est grauamen. At quod ex grauamine non inducatur concludens præsumptio vocationis, communiter receptum esse testatur Iul. Clar. in §. testamentum. quæst.78. & Thessaur. deci.96. nu.10. & seq. Qui enim non honorantur grauari non potest. l. ab eo. C. de fideicom.*

[d] *Cum nihil reliquerit liberis hæredum, hæc dictio [eux] ad eos non potest referri, sed ad hæredes duntaxat.*

[e] *Huic considerationi aperte repugnat l. hæredes mei. §. cum ista. ff. ad Trebell. vbi concurrebant plus quam sex coniecturæ, nec tamen præsupposuit ibi Papini. liberos esse vocatos, vt dixi infra d. deci.125. n.90.*

[f] *Imo est personalis, quia verba illius sunt concepta in personam, & non in rem, vt constat, ibi, Sans que mesdits heritiers ou leurs hoirs puissent disposer ou aliener. &c. sicque faciebat pro arresto opinio dicti Petr. Anto Petr. qui contrariam opinionem admittit, stantibus illis tribus circunstantijs, de quibus dictum est supra in d. deci.64. n.31.*

DECISIO CXXIII.

Nomina debitorum, iura, & actiones, cuius loci & territorij censeantur, in casu nostræ consuetud. sub tit. des mainmortes. art.12. & ad quem ex dominis manumortalibus competant, an scilicet ad dominum loci creditoris, an vero ad dominum loci debitoris.

SVMMARIA.

1 *Artic.12. consuetud. nostræ sub tit. des mainmortes. declaratur.*
2 *Nomina debitorum cuius loci & territorij censeantur.*
3 *Nomina debitorum, quod pertineant ad dominum loci in quo instrumẽta reperta sunt.*
4 *Instrumentum & ius quod in eo continetur sunt connexa visu & intellectu.*
5 *Iura & nomina sunt quid incorporeum quod in intellectu consistit.*
6 *Iura & actiones nullo circunscribuntur loco. & num.15.*
7 *Bonorum appellatione, facta relatione ad locum, non continentur iura & actiones.*
8 *Bonorum mobilium aut immobilium appellatione non continentur iura.*
9 *Iura & actiones quod illius loci esse censeantur in quo habitat creditor.*
10 *Actiones dicũtur adhærere ossibus debitoris.*
11 *Iura & actiones, quod ad dominum domicilij debitoris pertineant.*
12 *Iura & actiones ei bonorum speciei accedunt ad quam competunt. contra n.19.*
13 *Nomina debitorum illius esse loci in quo exactio facienda est. contra n.20.*
14 *Statuti verba intelligenda sunt secundum communem modum loquendi.*
15 *Nomina per effectum exactionis, sunt in loco vbi soluuntur.*
16 *Nomina & actiones, quod ad dominum originarium spectant in terminis nostræ consuetud.*

 17 Bono-

17 *Bonorum nomine continentur non tantum corporalia, sed etiam nomina & iura.*
18 *Dominus originarius præferendus est domino loci incolatus.*
21 *Origo duplex est, paterna & propria.*
23 *Originariorum appellatione, ij qui nati sunt in loco continentur. declara vt n.26.*
24 *Filius patris originem sequitur, quam non potest mutare nec ei renunciare.*
27 *Ortus, & oriundus, quid significant.*

1 LEge municipali * cautum est apud
nos, sub tit. *des mainmortes.* arti. 12. do-
minũ vnius territorij manumortalis nihil
iuris habere in rebus, quæ in territorio al-
terius domini manumortalis reperiuntur,
sed vnũquemq; ex dominis istis, id tantum
habere mobiliũ & immobiliũ, quod in suo
territorio reperitur tẽpore mortis illius, de
cuius successione agitur. hocque illud est
quod eleganter & paucis ait consuetudo
nostra, *Que l'vne des mainmortes n'acquiert
rien sur l'autre.* Euenit quod subditus vnius
domini : cui multa iura & nomina actiua
competebãt, moritur in territorio alterius
domini, in quo sibi cõstituerat domiciliũ.
2 * Dubitatum itaque fuit, cui ex dictis do-
minis nomina ista adiudicanda venirent.
In hac quæstione (quam sæpe in facto ha-
bui cum essem Aduocatus) quatuor sunt
opiniones, quas ordine & distincte referã.
3 Prior est eorum * qui existimant ea
omnia pertinere ad dominum illius loci, in
quo instrumenta reperta sunt mortis tẽ-
pore. Et huius opinionis fuit Henric. Bo-
guet *in suo ad consuetud. nostras obseruat. d. ar-
tic. 12. in verb. tant en meubles.* vbi ait id ita
obseruari. Et huius sententiæ hæc adferri
4 potest ratio, quod * instrumentum & ius,
quod in eo continetur, videntur esse con-
nexa visu & intellectu, vt ait Bald. *in l. in-
strumenta. num. 5. C. de fideicom.* imo pro
coniugatis, hoc est pro vno eodemque vt
plurimum habentur, tam in legibus (vt *in
l. 2. C. quæ res pig. obl. poss. vbi glo.*) quam in
statutis, (vt probat Tiraq. *de retrac. prox. §.
2. glo. 1. num. 5.*) hincque fit, vt tradito in-
strumento, res ipsa tradita esse videatur, *l.
1. vbi Bald. & aly. C. de donat. late Mascard.
de probation. conclu. 1184. n. 1. & seq.* Et vendi-
tis chirographis intelligimus nomen ve-
nisse, *l. seruum. §. cum qui. de legat.* 1. Appella-
tione enim chirographi vti nos pro ipsis
actionibus palam est, inquit Iulia. *in l. qui
chirographum. de legat. 3.* Et his fortasse ratio-
nibus motus est d. Henric. Bog. vbi supra,
licet nihil horum alleget.
Sed certe (bona cum sua venia dixe-
rim) hæc opinio nec vera est, nec vsu fo-
5 rensi vnquam recepta. * Iura enim & no-
mina, sicut & actiones & obligationes,
sunt quid incorporeum, quod in iure &
intellectu consistit, non in sensu aut in cor-
pore, sicque non ex materia, in qua con-
scripta sunt, sed ex iure æstimantur, *l. 1. ff.
de rer. diuis. §. 1. inst. de reb. corp. & incorp.* Quo
fit vt etiamsi postmodum amittantur aut
concremẽtur & intereant, salua nihilomi-
nus & incolumis creditori durat obliga-
tio. *l. 4. ff. de fid. instru. l. 1. & 7. C. eod.* scriptura
enim nõ est de substãtia obligationis, sed
adhibetur tantum ad probandum obliga-
tionem contractam, *l. cum res. C. de prob.* &
hoc omnibus notum est Vnde quemad-
modum * iura & actiones nullo circun- 6
scribuntur loco, cum sint incorporalia, *l. si
fideicommissum. §. 1. ff. de iudic.* sic in instru-
mentis nominum, non corpus instrumẽti
sed ius ipsũ spectare oportet, quod nullo
certo aut definito loco continetur. Patet
hoc aperte ex *l. Caius Seius. 86. ff. de legat. 2.*
Vbi legato omnium quæ in domo sunt,
iura & nomina, quorum instrumenta in ea
reperta sunt, non cõprehenduntur, quip-
pe quod in iure consistant. Et per hanc
legem, quam omnes extollunt, ita commu-
niter sentiunt Doct. teste Tiraquel. *in l. si
vnquam. in verb. bona. C. de reuoc. dona. &
Pinel. in rubr. C. de bon. mater. numer. 10. & se-
quentib.* Vbi docet, * bonorum appellatio- 7
ne, facta relatione ad locum, nunquam cõ-
tineri iura & actiones, eo quod nullo cer-
to loco circunscribantur, quod multo ma-
gis procedit, quando * bonorum appella- 8
tioni adiecta est qualitas mobilium aut
immobilium (vt in hoc nostro artic. 12.)
Nam qualitas ista ita restringit nomen
[bona] vt etiamsi exprimatur cum signo
vniuersali [omnia] vt puta si dicatur [bona
omnia mobilia & immobilia] nunquam
tamen veniant iura & actiones, vt est com-
munis omnium theorica, de qua Pinel. *vbi
supra num. 31.* qui alios refert.
Secunda est opinio, * iura & actiones 9
pertinere ad dominum domicilij credito-
ris : quia cum nullo circunscribantur lo-
co, vt paulo ante dictum est, attendenda
est persona creditoris & eius domicilium,
vt sic, eius loci esse dicantur in quo habi-
tat creditor, cuius personæ & ossibus di-
cuntur adhærere, *l. quis ergo casus. in fi. & l. si
Sticho. ff. de pecul. l. si vsusfructus. in fine. ff. de no-
uatio.* Et huius opinionis fuit Iacob. à san-
cto Georg. *in trac. de feud. in verb. cum mero
mixto imperio. nu. 17. & in trac. de Rodis fine
operis col. 2.* quem sequuti sunt Alex. *cons. 31.
n. 6. vol. 1. & ibi Molin. in litera C. & Zazi.
cons. 17. n. 4. & 5. lib. 2.* qui in casu confisca-
tionis bonorum, responderunt iura &
actiones ad fiscũ domicilij creditoris per-
tinere, & idem in casu apertæ manusmor-
tuæ tenet Chass. ad consuetud. Duc. Bur-
gund. *tit. des mainmor. §. 16. n. 33. & §. 15. gl. 2.*

Cui etiam opinioni adhærere videtur Hẽricus Boguet vbi supra, vno saltem in casu, scilicet quando de debito nulla facta aut reperta sunt instrumenta. Nec huic sen-
10 tentię obstare videtur, quod * actiones dicuntur etiam adhærere ossibus debitoris, nec eius personam egredi, *l. si vnus. §. pacta quæ versic. ante omnia. ff. de pac. l. vlt. C. de hæred. actio. glo. in l. 3. ff. pro soci.* Nam verum est illud, si passiue intelligatur. hic autem de iuribus & nominibus actiuis & quæ defuncto competebant agitur, non autem de passiuis.

11 Tertia opinio est præcedenti * omnino contraria, nempe iura hæc ad dominum domicilij debitoris pertinere, non autem ad dominũ creditoris, sicque ea eius loci potius esse censenda, cuius incola est debitor, quam cuius est creditor. Nã, etsi verum sit iura & actiones tertiam bonorum speciẽ constituere, à mobilibus & immobilibus omnino distinctam & separatam, *l. quam Tuberonis. §. in peculio. ff. de pecul. l. a diuo
12 Pio. §. in venditione. ff. de re iudi.* Tamen * quãdo versamur in casu, in quo necessariũ est vt vni aut alteri bonorũ speciei accedant, (vt in casu huius nostræ consuetud. quæ de toto defuncti patrimonio disponens, duas tantum bonorum species constituit. *Alex. cons. 244. vol. 6.*) Tunc sane ei speciei connumerantur iura & actiones, ad quam cõpetunt, vt si ad rem mobilem cõpetant, mobilibus, si ad immobilem, immobilibus accedant & connumerentur, *l. potest. & ibi Bar. ff. de auth. tuto. glo. in §. 1. in verb. numeranda. auth. de non alien. bon eccle. Castrens. & alij in d. l. quam Tuberonis. Alex. d. cons. 244. vol. 6. Andr. Gail. obserua. lib. 2. obser. 11. num. 9. &* 10. Quod si pręterea ad locum aliquem referenda sint nomina, sane non ad eum vbi corpora instrumentorum reperiuntur nec vbi creditor residet, sed potius ad eum vbi debitor, & vbi solutio & exactio facienda est, referenda veniunt. Quod aperte probat *tex. in l. Titiũ & Mæuium. §. tutores. ff. de administr. tuto.* vbi datis tutoribus ad res Italicas, & repertis Romæ instrumentis debitorum prouincialium, exactio ad Italicę rei tutores nõ pertinet, si debitores in Italia non sint nec eorum prædia: hoc etiam probat *l. quæro. ff. de solutio. & l. contraxisse. ff. de act. & oblig.* Quibus legibus moti existi-
13 mant sane permulti, * nomina debitorum illius esse loci in quo exactio facienda est, hoc est, in quo debitor domicilium habet; quorum in numero sunt Bald. & Angel. *in l. ex facto. ff. de hæred. instituend.* vbi aperte dicunt, quod si fiat cõfiscatio de patrimonio vnius habentis bona in duobus territorijs, vnaquæque ciuitas exiget debitorẽ sui loci; eiusdem opinionis est Castrens. *consil. 319. lib. 2. Francisc. Areti. consil. 10. per totum, præsertim vero numer. 2. vers. tertio dico. Alex. cons. 16. n. 4. vol. 1.* vbi ait, quod sicut res mobiles censentur esse de territorio illius loci, in quo sitæ sunt, ita etiam dicendum est de actionibus quæ ad res mobiles competunt; hanc etiam tenent expresse Lapus *allegat. 92. la 1. (sunt enim duæ sub eodem numero) Rebuff. ad l. mouentium. in fin. ff. de ver. signif. Tiraquel. de retrac. prox. §. 36. glo. 3. numer. 15. & sequ. & Anton. Peregri. de iure fisc. lib. 5. tit. 1. num. 142.* ex cuius relatione disces hanc esse communem hancque Senatus ipse aliquando etiam tenuit, vt in casu decis. 82. supra num. 31. & Senatus etiam Paris. teste Ioanne Hacquer in tract. *de desherence. cap. 3.* quã ob id ego nonnunquã etiam sequutus sum, motus insuper quod
* communis vsus loquendi (secundum quẽ 14
intelligenda sunt verba statutorum & cõsuetudinũ, teste Tiraq *d. trac. § . 2. glo. 1. n. 5.*) huic opinioni admodũ fauere videtur. Si enim alicui Dolano debeãtur annui reditus Lugduni, aut Mediolani, à mercatoribus Lugdunensibus aut Mediolanensibus, hũc vulgari sermone dicemus habere bona Lugduni & Mediolani. Et si contingat eũ mori, nec aliquid hic Dolæ habere præterquam instrumenta illorum nominum & redituum; *Nous dirons qu'il n'a rien laissé vaillant à Dole, mais qu'il a laissé du bien a Lion & à Milan.* Sicque ex communi vsu loquendi, nomina & actiones illius loci vulgo esse dicuntur, in quo debentur, & in quo debitor præsens est & domiciliũ ha-
bet. Nec obstat quod * nomina & actio- 15
nes non habent situm, præsertim quæ cõpetunt ad æs alienum, quod nullius loci esse dicitur, in *d. l. si fideicom. §. 1. ff. de iudic.* Nam hoc verum est de iure, non autem de communi vsu loquendi. Item hoc verum est circumscripte (inquit Lap. & post eum Alex. vbi supr.) sed per effectum exactionis (qui quidem effectus in omni materia maxime attendendus est, *l. debiter. ff. de verb. signi. l. 1. §. hæc autem. ff. quod quisque iuris in al. stat. l. si per alium. §. decere. ff. ne quis eum qui in ius voc. vi ext.*) sunt in loco vbi soluũtur, & vbi actiones ipsæ exerceri, & ad effectum deduci possunt.

Quarta & * postrema opinio est, nomi- 16
na & actiones, in terminis huius nostræ consuetudinis, ad dominum originarium ipsius creditoris pertinere, sicque attendendum esse potius quisnam sit dominus originarius illius subditi, in cuius persona casus manusmortuæ accidit, quam quisnã sit dominus loci, in quo instrumẽta reperta sunt, vel loci domicilij creditoris aut debitoris: nã his omnibus præfertur (quoad hæc iura & actiones) dominus originarius

defuncti. Huius autem opinionis (quam tandē sequutus est Senatus noster . post longā super ea re disputationē, & pro qua in terminis respondit Hotoma. *conf. 4. nu. 28.& seq.*) hęc est fundamētalis ratio, quod nempe est artic.6. eiusdem consuetud. sub tit. *des mainmortes*. fundata est intentio domini originarij, in vniuersum ius quod defunctus subditus habuit: vtitur enim
17 art. ille,* simplici nomine bonorum, nulla facta relatione ad locum; quo quidem nomine sic simpliciter prolato, non tantum corporalia (mobilia scilicet & immobilia) cōtinentur, sed etiā iura incorporalia, nēpe actiones & debitorum nomina, vt multis cōprobat Pincl. *vbi supra n.2.* qua ex generalitate bonorum, etsi postea articulus iste 12. excipiat bona mobilia & immobilia in territorio alterius domini existentia, tamē ex quo loquitur limitate de mobilibus & immobilibus, & relatiue ad locum, nō potest de iuribus & nominibus intelligi, cum nō veniāt appellatione mobiliū aut immobiliū, *d.l. quam Tuberonis. ff. de pecul.* nec loco circunscribantur, *d.l. si fideicommissum. ff. de iudic.* Et sic, cum standum sit regulæ in casibus non exceptis, nec à regula generali illius articuli sexti (qui bona omnia patrono defert) quidquam excipiatur præter mobilia aut immobilia in alieno territorio manumortali existentia (quorum nomine iura & actiones non veniunt, sed tertiam bonorum speciem cōstituunt) dicendū est sane ea ad patronum spectare ex dispositione generali d. art.6. nulla habita ratione domicilij creditoris aut debitoris. Quod si dicas in specie huius nostri casus (in quo subditus, de cuius successione agitur, relicto loco originis, alio migrauit ad habitādum) patronum eum æque dici posse, qui est dominus loci habitationis, ac qui dominus est loci originis, idque ex dispositione arti.2. eiusdem cōsuetudinis nostræ,
18 qui ad hoc est expressus. * Respōdebitur, vtrumque quidē esse dominum ac patronum, sed ei qui est dominus loci incolatus præferendum esse dominum originarium, quidquid post Bald. *in l.2. ff. de stat. homi.* reclamet Alex. *conf.16. n.3. vol. 1.* dicens quod si quis habeat duo domicilia, vnum ratione originis & aliud ratione incolatus, semper potius inspiciendus est locus incolatus. Nam consuetudo nostra hoc in casu originarium expresse præfert, vt patet ex dispositione *d. art.12. in fi.* idque merito. Nam vt causa naturalis semper præfertur accedentali, *l. filio quem pater. ff. de lib. & posth. l. qui habet. vbi Bal. ff. de tutor.* sic dominus naturalis & originarius, domino loci incolatus (qui est dominus accidentalis) venit præferendus, atque ita tenet (& recte) Henric. Boguet *d. art. 12. in verb. de qui il est originellement. per tex. in l. libertus. §. sed eodem tempore. ff. ad municip.* vbi expresse Papinianus ait, potiorem esse originis causam quam domicilij.

Non obstant huic postremæ opinioni quæ dicta sunt in præcedētibus, * atque il- 19
lud in primis quod diximus, in casu huius nostræ cōsuetudinis (quę de toto defuncti patrimonio disponens, duas tantū bonorū species cōstituit) necessariū esse vni aut alteri bonorum speciei (mobiliū scilicet aut immobiliū) iura cōnumerare, sicq; eius loci cēsenda esse, cuius res ad quā cōpetunt. Nam respondendū est cū Pincl. *vbi supra n. 33.& 34.* verius esse nomina tertiā bonorū speciem cōstituere, nec vnquā pro mobilibus aut immobilibus habēda esse nisi certis in casibus, nempe cū agitur de iuribus aut actionibus distrahendis quæ minori aut Ecclesiæ competunt. Alias enim generalis illa doctrina & communiter recepta, quod nomina & actiones tertiā speciem constituunt, omnino destrueretur. Nam actio fere semper cōpetit ad rem mobilem vel immobilem, & consequenter semper posset cōnumerari vni aut alteri speciei. Secundo respondendū est, necessarium hic non esse quod iura & nomina applicentur alteri ex his speciebus bonorū, ex quo artic. iste 12. non disponit de toto patrimonio defuncti, sed tantū de rebus soli & mobilibus situm habentibus. nec verū est consuetudinem nostram duas tantū bonorum species hic constituere voluisse, licet de duabus tātum loquuta sit. Nam species hic omissa continetur sub dispositione generali alterius articuli præcedentis, nempe artic.6. qui cū de bonis absolute loquatur, de omnibus intelligendus est, prætorquam de exceptis in hoc artic.12. sicq; tā de incorporalibus, quā de corporalib quod aperte demōstrat art.7. immediate subsequēs qui verbis istis vniuersalibus vtitur [*meubles, immeubles & biēs quelconques*] quæ postrema verba, si tertiā bonorū speciem non cōprehēderent, nihil prorsus operarentur, quod non est dicēdum, cum in statutis nihil sit otiosum.

Postremo * non obstat *l. Titium & Mæ-* 20
uium. §. tutores. ff de administr. tut. & l. quæro. ff. de solut. nam tex. illi & doctrina Lapi ac cæterorū, qui dicunt nomina illius esse loci, in quo cum effectu exigi possunt, intelligēdi sunt vt procedant, quando ex verisimili mente disponentiū necessarium est vt nomina vni aut alteri loco applicentur, vel quando expresse in dispositione fit mentio de nominibus debitorū cum relatione ad locum, vt in casu Lapi, alias autem secus, vt patet ex his quæ tradunt Couar. *var. resol. l.2. c.5. & Pin. dict. rub. de bon. mat. n.12. & 35.*

Cæte-

21 Cæterum, cum * duplex sit origo, nempe origo paterna loci, in quo pater vel auus natus est, & origo propria (vt docet Bar. in *l.1. in l. assumpt. §. filius. & in l. fin. ff. ad municipa. & Reb. ad l. prouinciales. ff. de verb. sig.*) hic adhuc dubitari posset, de qua origine intelligenda sit hæc decisio, an nempe de origine propriæ natiuitatis, an vero de origine paterna: vt puta, pone aliquem, & eius patrem natum esse in territorio meo manumortali, ac deinde alio migrasse & domicilium constituisse in alio territorio eiusdem conditionis, ibique liberos procreasse, quibus postea decedentibus, relictis bonis in vtroque territorio, & etiam in loco franco, manusmortua aperta sit; cuinam competent iura, & bona in loco libero existentia? an domino originis paternæ, an vero domino originis propriæ ipsius defuncti, de cuius successione agitur? Hæc sane quæstio dubia est & diffici-
22 lis, circa quam videretur dicendum * propriam potius quam paternam originem attendendam esse, idque ponderatis verbis huius artic. 12. ibi [*il est originellement*] nam vocabulum istud [il] est pronomẽ personale, quo demonstratur persona, de cuius successione agitur; cuius proinde origo potius inspicienda esse videtur, quam
23 origo paterna: * præsertim cum originariorum appellatione, ij, qui in loco nati sunt, contineantur, *l. 1. l. 3. & l. 4. C. de munic. p. & originar. lib.* 10. quinimo cum aliquis natus est in loco, ita originarius est, vt originem illam nec mutare nec recusare possit, *l. assumptio. in princ. ff. ad municip. Ias. in l. huiusmodi. §. legatum. num. 9. & 10. de legat. 1.* vbi loquitur in terminis statuti loquentis de ciue originario. Sic serui originarij dicuntur proprie, qui ex ascriptitijs nati sunt in ipso solo siue fundo. *l. colonos. C. de agr. & cens. lib. 11. & testatur Atheneus lectio. antiq. lib. 4. cap. 31. in fin.*

24 His tamen non obstantibus * contraria sententia probabilior & verior mihi semper visa est. Nam si de loco natiuitatis & de origine propria cogitassent statuentes, non fuissent vsi hoc ambitu & circuitu verborum [*de quo seigneurie mainmortable il est originell-ment*] sed recto & aperto sermone dixissent [*en la seigneurie mainmortable duquel il est né*] Sed hoc non videntur sensisse (ideoque nec dicere voluerũt) Quia regulariter & de iure, * filius paternam
25 sequitur originem & domicilium, quod quidem nec mutare, nec illi expresse aut tacite renunciare potest. *Boer. deci. 13. in princ.* quinimo etiamsi per mille annos staret absens, semper nihilominus suum retineret domicilium originis paternæ, *Boer. d. deci. 13. num. 5. Alexan. cons. 100. nu. 1. lib. 3.*

* Nec obstat quod originarius dicitur, qui 26
ortus & natus est in loco, *l. 1, 3. & 4. C. de municip. & originar. lib.* 10. Nam verum est quidem, ciuem originariũ altero de duobus modis intelligi, scilicet vel si ipse in ciuitate natus sit, vel si eius pater aut auus, *l. assumptio. §. filius. vbi glo. & Bar. ff. ad munici. & de incol.* sed hoc late sumpto vocabulo; stricte autem & proprie (vt sumi debet in materia statutorum & consuetudinis, quæ est strictæ interpretationis) oriundus * is 27
dicitur, non qui ipse natus sit, sed qui genus inde duxit, id est qui originem traxit ex aliquo loco, in quo non ipse, sed parentes aut maiores eius nati sint: & ita apud peritiores vsurpatur, teste Alcia. *in l. qui in continentib. ff. de verb. signi. Sic enim Tit. Liui. lib. 4. belli Punici.* Nati (inquit) Carthagine, sed oriundi à Syracusis. Et sic differẽtia est inter ortum & oriundum siue originariũ. Nam originarius, siue oriundus, dicitur esse quis, ex loco vnde fuerant parentes: ortus autẽ idem est quod natus, denotatque vocabulũ istud locũ, nõ in quo parentes aut maiores nostri, sed in quo ipsi sumus nati, vt patet ex Cicero. 2. de legib. Cato (inquit) ortu Tusculanus fuit, ciuitate Romanus. & 1. offic. Non nobis solum nati sumus ortusque nostri partem patria vendicat, partem amici, &c. Atque ita sensisse videtur Senatus in alia causa. b In hãc mate. vide Iean Bacquet *trac. du droit d'aubaine. c. 39. num. 6. & seq. & nu. 21. & seq.* qui post hæc scripta prodijt in lucem.

a *Ainsi fut iugé par arrest du 4. de Nouembre 1605. en la cause du S.r Reuerend Abbé de Luxeul, contre celluy de Bitaine.*

b *Par arrest rendu aux grandes vacances du mois de Septembre 1587. en vne cause du S.r de Liefrãs. Ladite Cour declara frãc vn mainmortable, qui auoit faict le desadueu, & pour lequel il auoit seulement appellé le Seigneur du lieu de l'origine de son pere, bien qu'il fut né quant à luy, en vne autre S.rie mainmortable, qu'estoit celle dudit S.r de Liefrãs, où sondit pere s'estoit habitué, & lequel S.r de Liefrans il n'auoit faict citer pour veoir faire ledit desadueu.*

DECI-

DECISIO CXXIV.

Annuæ præstationes & reditus qualiter & quanto tempore præscribantur. hicque declarantur artic. 45. constitutionum anni 1564. & artic. 2. edicti des decrets, anni 1569.

SVMMARIA.

1 *Artic. 45. constitut. anni 1564. sub titu. des prescriptions des censes & rentes. art. 2. edicti des decrets, & artic. 184. constit. anni 1586. declarantur.*
2 *Annuæ præstationes & reditus qualiter præscribantur.*
3 *Nemo admittitur ad petitionem plurium quam quinque præstationum.*
4 *Quinque præstationes peti possunt post triginta annos.*
5 *Præscriptione quadraginta annorum amittitur in perpetuum reditus annuus.*

1 DE præscriptione *annuarum præstationum, censuum, & redituũ, extant apud nos diuersæ & quodammodo inter se contrariæ constitutiones, nempe constitutio anni 1564. art. 45. sub tit. *des prescriptions des cẽses & rentes*, edictũ anni 1569. *touchant les causes & matieres de decret* arti. 2. & constitutio anni 1586. art. 184. Ad quorum declarationem notandum est, quod tempore illius edicti anni 1569. annuæ pẽsiones horum censuum & redituum poterant peti pro triginta annis posterioribus, & non pro pluribus: nam tunc tẽporis necessarij erãt triginta anni ad præscriptionem harum pensitationum, vt constat ex d. art. 45. constitutionum anni 1564. qui quidem triginta anni incipiebant currere, non à die contractæ obligationis, sed ab eo tempore quo primum cessatum fuerat à solutione. iuxta dispositionem *l. cum notissimi. §. in his etiam. C. de præscr. 30. vel 40. anno.* Sed postea * facta constitutione an-
2 ni 1569. & 1586. quibus cauetur præstationes huiusmodi peti nõ posse nisi pro quinque annis, nec quidquã statuitur circa tẽpus præscriptionis istorum redituum, an scilicet ad præscriptionem cuiuslibet anni requirantur triginta anni, vel quinque, vel an vnica præscriptio triginta annorum sufficiat ad liberandum, tã à præteritis quam à futuris præstationibus. Dubitatum fuit an adhuc locus esset dispositioni illius art. 45. Et dicendum est, articulos istos diuersos quidem esse & varios, sed non omnino inter se contrarios, quidquid nonnulli putent, sicque priori constitutioni non esse derogatum per posteriores (nisi forte quoad numerum annuarum pensionum quæ petuntur) itaque, vt cõcilientur, * notandum est, neminem (quoad 3
pensiones effluxas ab anno illo 1569.) iam amplius admittendũ esse ad petitionẽ plurium quam quinq; præstationum, ante litem institutam decursarũ, nisi de interpellationibus doceat, iuxta dispositionem cõstitutionis anni 1586. & 1569. Et in hoc iã non est amplius locus dispositioni illius artic. 45. quo videbatur permissum petere pro triginta annis ex quo nõ minori spatio annuę pręstationi tũc præscribebatur. Sed
* istæ quinq; præstationes postremæ peti 4
quidẽ possunt, licet per annos triginta vel trigintanouem cessatum sit à solutione.
Nam ad hoc vt vnica * præscriptione libe- 5
retur debitor in perpetuum ab annuis istis reditibus & censibus, requiruntur quadraginta anni, nec minus, per dispositionẽ d. art. 45. atque ita notabiliter declarauit Senatus. a Et hi quadraginta anni currere incipiunt ex eo tempore, ex quo debitor vsuras minime persoluit *l. fin. in fin. C. de præscri. 30. vel 40. an.* dummodo mala fides non probetur, *c. possessor malæ fidei. de reg. iur. in 6.* & ex his cessat nunc apud nos quæstio illa antiqua & perplexa, in qua Doctores mirifice variant, an scilicet in huiusmodi annuis præstationibus vniuscuiusque anni propria requiratur præscriptio, vt quot sunt anni, tot requirantur præscriptiones triginta vel quadraginta annorum: quam post glo. *in d. l. cum notissimi. §. fin. in verb. cuiusque anni prolixe tractat Boer. decis. 336. Guid. Pap. deci. 406. Capel. Toloza. deci. 342 Crauet. de antiq temp. par. 4. secti. incip. materia singularitatis. num. 36. & sequentib. & nouissime Aluar. Valasc. consulta. 49. & Gasp. Roderic. tract. de annuis reditib. lib. 1. quæst. 17. nu. 100. & seq.*

a *Par arrest du 9. de Nouembre 1605. en la cause de Richard Domine de Sainct Hypolite appellant, contre Huguenin, François & Guillaume Briot de Damprichard appellez.*

DECISIO CXXV.

De substitutione facta his verbis, Substituo talem [& à deffault d'elle ses enfans] *& an sit vulgaris, an vero fideicommissaria. Et an liberi in conditione positi censeantur vocati.*

SVMMARIA.

1. 2. 3. *vsque ad 9. facti species.*
10 *Plures substituti, vnus in defectum alterius, sub conditione mortis vocati dicuntur.*

11 *Deficere*

11 Deficere significat idem quod mori.
12 Verba, a deffault d'elle, habēt tractum temporis in futurum, & compendiosam substitutionem denotant & n.13.45.
14 Substitutio facta de aliquo in defectum alterius est compendiosa.
15 Minus dilectus non debet censeri minus grauatus.
16 Conditio si sine liberis apposita in substitutione facta hæredi, censetur repetita in substitutione facta primo substituto. contra n.46.
17 Determinatio respiciens plura determinabilia debet ea æqualiter determinare.
18 Mens testatoris in substitutionibus primum locum obtinet.
19 Liberi in conditione positi an censeantur vocati. & n.20.52.53.
21 Reciprocum fideicommissum coniecturam facit, liberos in conditione positos fuisse vocatos. contra n.60.
22 Positi in conditione bis aut pluries censentur vocati.
23 Digressus ad plures gradus substitutionis coniecturam præbet liberos in conditione positos fuisse vocatos. contra n.67.
24 Conditio si sine liberis, apposita inter descendentes, facilius operatur vt ij censeantur vocati, quam inter extraneos. contra n.68.
25 Conditio si sine liberis, inter descendentes tacite inest. & n.71.
26 Vocans filios substituti, multo magis censetur vocasse filios hæredis. & n.72.
27 Liberi positi in conditione sub qualitate legitimitatis, censentur vocati. & n.77.
28 Legitimati simul admittuntur cum legitimis ab intestato.
29 Plures copulatiue vocati inter quot cadit ordo charitatis, censentur vocati ordine successiuo.
30 Copula [&] facit coniunctionem & requirit concursum copulatorum.
31 Disiunctiua quandoque resoluitur in coniunctiuam. & contra.
32 Liberi successiuo ordine vocati, censentur vocati per vulgarem. & n.33.
34 Verba ista, a deffault d'eux, an contineant temporis tractum.
35 Verbum, deficere, aliud plerumque significat quam mori.
36 In ambiguis orationibus ea interpretatio sumenda est, quæ subiectæ materiæ & menti magis conuenīat.
37 Deficere verbum, in materia substitut. idem significat quod mori.
38 Deficere verbum, potest interpretari in duplicem sensum.
39 Quod multipliciter interpretari potest, eius veritas ignoratur.
40 Substitutio potius præsumenda est directa quam fideicommissaria.
41 Pronomen relatiuum dispositionem restringit.
42 Qualitas adiecta verbo debet adesse tempore verbi.
43 Verba à deffault d'elle, stricte & limitate interpretanda sunt.
44 Testator id creditur velle quod loquitur.
45 Conditiones institutionibus adscriptæ, non censentur in substitutionibus repetitæ.
48 Verba, tunc & eo casu, sunt restrictiua & limitatiua.
49 Testatoris dispositio non debet extendi vltra voluntatem ipsius.
50. 51 Liberorum hæredis instituti an debeat esse melior cōditio, quam liberorum substituti.
54. 55 Coniecturæ quales esse debeant vt liberi in conditione positi censeantur vocati.
55. 56. & seq. Lex hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebell. declaratur.
59 Veterum Iurecconsultorum Romanorum laus.
61 Conditio si sine liberis, non tam fauore liberorum apponi solet, quam fauore ipsius patris instituti.
62 Inuitatum esse ad fideicommissum, aliud est, & aliud excludere substitutum.
64 Qui declarat nihil de nouo statuit.
65 Prædilecti censentur minus grauati.
66 Conditio, si sine liberis, si vocationem operaretur, sequerentur multa absurda.
69 Exclusio substituti nihil infert ad vocationem ex testamento.
70 Conditionem euenisse sufficit ad excludendum fideicommissum.
71 Tacitis & expressis eadē est vis sed nō maior.
74 Liberorum instituti deterior non debet esse conditio, quam liberorum substituti, quatenus eo non fit deterior conditio hæredis.
75 Hæres institutus, quo magis dilectus est, eo minus grauatus censetur.
76 Argumentum à minus dilecto ad magis dilectum, non valet in præiudicium tertij magis dilecti.
78 Conditio si sine liberis nō apponitur ad peruertendum ordinem successionis ab intestato, sed ad dandam legem fideicommisso.
79 Monasterium est loco filij, ad excludendum substitutum.
80 Verba conditionalia non disponunt.
81 Voluntas sola in fideicommissis est attendenda, etiamsi verba deficiant.
82 Fideicommissum non inducitur ex sola coniectura voluntatis, nisi verba ad id apta & idonea suppetant.
83 Iurisc̄ōsultorū est interpretari, & nō supplere.
84 Propositum in mente retentū nihil operatur.
85 Fideicommissum quibuscumque verbis inducitur, sed tamen verbis est opus.
86 In fideicommissis voluntas quomodo spectanda sit.
87 Fideicommissi substantia pendet ex verbis.
88 Nutu fideicommissa relinqui, quomodo intelligendum sit.

89 Reipu-

89 *Reipublicæ interest, vt iustæ exhæredationis metu, liberi in officio debitaque parentibus pietate contineantur.*

90 *Quæ non prosunt singula, iuncta iuuant.* & *& deci. 122. n. 17.*

FActi species est eiusmodi : *Dame Anne de Vaudrey vefue de feu Messire Claude Baron de Ray, decede laissant à elle furnivans Iehan Baptiste de Ray son filz, Dame Renée de Ray sa fille, femme & compaigne de Messire François de Vergy Comte de Champlite, Gouuerneur de Bourgongne, & Claude & Nicole de Montmartin enfans d'vne sienne aultre fille lors decedée.*

Par son testament publié le 28. de Ianuier 1581. elle institue son heritier seul & pour le tout ledit Iehan Baptiste de Ray son filz; puis passe à quelques clauses de substitutions, telles que cy apres elles sont fidellement rapportées.

1 *En cas que ledit Iehan Baptiste de Ray decederoit auāt la testatrice, sans delaisser hoirs de son corps, procreez en loyal mariage, ou apres elle, sans tester & disposer de ses biens, esdits cas, & nō aultrement, elle institue & luy substitué ladite Dame Renée de Ray, & au deffault d'elle, ses enfans, es S.ries de Vaudrey, vignes d'Arbois, la Chassagne, &c. & lesdits Claude, & Nicole de Montmartin, & leurs enfans, es S.ries de S. Iulian, Courlaon, &c.*

2 *Apres ceste clause est disposé, que l'vn des filz de l'heritier institué, auroit Vaudrey par preciput, à la charge de porter le nom & les armes de Vaudrey. Et à son refus, l'vn des filz de ladite Dame Renée de Ray: & à son refus, celluy de Claude de Montmartin: & à son refus, celluy de Nicole de Montmartin.*

3 *La troisiesme clause contient, que si ledit Iehan Baptiste de Ray heritier vniuersel decede, & faict ouuerture ausdites substitutions, & que les biens de la Dame testatrice aduiennent à Dame Renée de Ray, & à Claude. & Nicole de Montmartin, elle les substitue l'vn à l'aultre recyproquement, au cas aulcun d'eux decederoit sans delaisser enfans naturelz & legitimes, pour audit cas, par le suruiuant, les hoirs d'icelluy ou d'iceux, succeder à tous ses biens en la forme cy apres declarée.*

4 *A sçauoir, que ledit Claude de Montmartin decedant sans delaisser hoirs procreez & nez en loyal mariage, ladite Nicole luy succedera, ou les hoirs d'elle.*

5 *Et deffaillant ladite Nicole aussi sans hoirs legitimes, ledit Claude ou ses hoirs luy succederont.*

6 *Et decedans tous deux sans hoirs, telz que dessus, ladite Dame Renée de Ray & ses hoirs auront leur succession.*

7 *Et mourant ladite Dame Renée de Ray sans delaisser enfans legitimes, lesdits Claude, & Nicole ou leurs hoirs, luy succederont esgalement.*

8 *Et au cas ladite Dame Renée, & lesdits Claude, & Nicole, decederoient tous trois sans delaisser hoirs, telz que dessus, & que le dernier suruiuant d'eux n'auroit testé & disposé de ses biens, ladite Dame testatrice substitue au dernier decedant, ses plus proches parents du costé & estoc de Vaudrey.*

Ayant toutesfois en tous lesdits cas lieu la disposition susdite, des S.ries de Vaudrey & ses despendences, au proffit de celluy des hoirs masles de tous ses successeurs, ou leurs hoirs, qui vouldra porter le nom & armes de Vaudrey, auquel lesdites S.ries seront tousiours en preciput, oultre & par dessus sa part & portion des biens hereditaires. Et demeureront inalienables, & vinculées tousiours lesdites S.ries de Vaudrey, estangs & vignes en despendans. 9

Est depuis arriué le deces de ladite Dame testatrice, ayant ledit Iehā Baptiste de Ray accepté son hoirie, & faict entremise en icelle, en vertu dudit testament. Et par apres est decedé en pupillarité, sans hoirs & sans tester.

Apres son deces, Dame Renée de Ray, Claude. & Nicole de Montmartin, emportent les S.ries & cheuances esquelles ilz auoient esté substituez, & en iouissent sans difficulté aulcune. Voires comme lors ladite Dame Renée auoit vn filz, sçauoir Messire Clериadus de Vergy Comte de Chāplite, à present cheualier de l'ordre du toison & Gouuerneur de ce pays, & que ledit filz charge le nom & les armes de Vaudrey, il en emporte ladite S.rie de Vaudrey, vignes d'Arbois, & aultres choses en despendentes, comme substitué en icelle S.rie à la charge de porter le nom.

Finablement, arriue le deces & trespas de ladite Dame Renée, laquelle laisse à elle suruiuant ledit S. Cleriadus de Vergy & de Vaudrey son filz vnique, lequel se porte heritier d'elle par benefice d'inuentaire, & maintient que par fideicommis ouuert à son proffit, il doibt auoir, non seulement Vaudrey & ses despendences, mais encor toutes les aultres terres & S.ries, que sadite feue mere auoit emporté par la substitutiō susdite faicte à son proffis, & en demande distraction audit benefice d'inuentaire; à quoy repugnent tous les aultres creanciers de sadite mere, qui ne luy accordent substitution que sur ladite terre & S.ries de Vaudrey & choses en despendētes, & non sur les aultres terres. Quæritur quid iuris.

Duobus potissimum fundamentis nitebatur perillustris Dominus Comes, quibus dicebat dictam dominam Renatam matrem suam grauatam esse in eius gratiā, de restituendis omnibus bonis testatricis ad eam deuolutis.

Primum desumebat ex verbis illis prioris clausulæ [*Ie luy substitue ladite Dame Renée de Ray, & à deffault d'elle ses enfans.*

Secundum vero, ex eo quod, cum in tertia clausula, quæ continet substitutionem reciprocam, tum in alijs, liberi dictæ Renatæ sunt in conditione positi.

Et quoad primum fundamentum, videbatur sane dicendū d. Dominum Comitē esse vocatum: * Nam quotiescumque plures sunt substituti ordine successiuo, vnus scilicet in defectum alterius (vt hic) is qui in alterius defectum vocatur, 10
sub

11 sub cõditione mortis vocari dicitur. * Deficere enim apud nostros, multis in locis, idem quod mori significat, vt in *l. lex quæ tutores. §. nec domum vendere. C. de administr. tutor. in §. 1. versic. semper igitur. & in §. hinc nobis. auth. de hæred. & falci. in auth. nouissima. C. de inoffi. testam. in l. testamentum. 1. l. nolumus. in princ. & l. consulta diualia. in princip. C. de testam. cum similibus à nobis adductis supra decis. 17. num. 18. versic. quarto hæc verba.* Quo fit vt cum mors diuersis temporibus possit aduenire, scilicet tam ante, quam post apertam substitutionem, necessario dicendum esse videtur * quod verba illa [*à deffault d'elle*] habent tractum temporis in futurum, sicque cõpendiosam significant, quæ post aditam hæreditatẽ, fideicommissariam in se cõtinet, vt passim traditur in *l. precibus. C. de impu.* Quod autem
12
13 * verba hæc [*à deffault*] tractum temporis importent, illud aperte probare videtur tex. *in l. fin. C. de verb. signi.* Vbi postquam Imperator dixit, ad fideicommissum relictum familiæ, non tantum propinquos, sed etiam his difficientibus generum & nurum vocari, explicans postea quid sibi velint hæc verba [his deficientibus] subiungit quod gener, & nurus, non admittuntur viuentibus filijs, sed post eos (inquit) & gradatim: quo ex loco constat euidentet, id per tractum temporis & successiue fieri, quod deficientibus aliquibus fieri dicitur, & huic textui accedat authoritas Paris. *consil. 13. n. 12. 13. & seq. vol. 2. & Peregri. de fideicom. artic.* 18. *nu.* 16. qui in terminis conclu-
14 dunt, * quod substitutio facta de aliquo, in defectum alterius, est compendiosa, continens in se non tantum vulgatem, sed & fideicommissariam, quidquid in contrarium dicat *Deci. consil. 95. num. 1.*

Confirmantur prædicta hoc argumento, plane non contemnendo: negari certe non potest quin substitutio facta Ioan. Baptistæ sit compendiosa: est enim facta sub conditione mortis [*En cas il decederoit sans hoirs & sans tester*] Bar. & alij communiter *in l. centurio. ff. de vulg. & in d. l. precibus. C. de impub.* Vnde si ipse hætes institutus, per vulgatem & fideicommissariam, grauatus est versus sororem Renatam, igitur & soror erga d. Dominum Comitem eius filium, ne
15 alioquin * minus dilecta reperiatur minus grauata, cõtra dispositionẽ *l. Publius. §. 1. ff. de cõdit. & demonstr.* Hoc argumenti genere in simili fere casu vtuntur Crauе. *consil. 22. n. 2. & Decian. consil. 1. nn. 231. versic. quoad.* quibus accedere videtur & Petr. Rebuff. *in consil. 176. col. 7. in fin.* Vbi ait quod eadem ratione, qua voluit testator, quod substitutus instituto, veniret per vulgarem & fideicommissariã, eadem etiam ratione videtur voluisse, quod substitutus substituto, veniret etiam per vulgarem & fideicõmissariã. Sicque * clausula illa, si sine liberis (inquit) apposita in substitutione facta hæredi, censetur repetita in substitutione facta primo substituto, *arg. l. talis script. §. fin. ff. de legat. 1. l. 2. C. de lib. præt.* Et hoc, * quia 16
vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariter determinare. *arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil.* 17

Prædictis accedat, quod si * mentem testatricis intueamur (quæ in conditionibus & fideicommissis primum locum obtinet, *l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstr.*) necessario fatendũ esse videtur, illam ita sensisse. Nam si voluit Renatam onere fideicommissi grauatam esse, erga Claudium & Nicolam de Montmartin (prout eam voluisse constat ex clausula 3. & 7.) & eis non extantibus, erga eum qui tunc tẽporis reperiretur esse proximior de domo siue familia de Vauldrey (vt itẽ cõstat ex 8. clauf.) Quis non dicet eam multo magis grauatã esse erga proprios liberos magis dilectos, *d. l. Publius. ff. de condi. & demonstr. Decian. respons. 1. nu. 273.* 18

Quoad secundum vero fundamentum: etsi in quæstione illa famosa, an liberi in conditione positi censeantur vocati, tanta difficultas sit, vt vix hodie dici possit quænam sit verior & receptior opinio; tamen in indiuiduo huius dispositionis testamentariæ, dicebat affirmatiuæ esse adhærendum, sicque concludendum, eum esse vocatum ad fideicommissum relictum matri, idque ex multis quæ sequuntur.

Primo, quia etsi in * nudis terminis illius quæstionis, negatiuam opinionẽ (quæ est opinio *gl. in l. Lucius. 2. ff. de hær. inst.*) nõnulli & veriorem & receptiorem esse dicant, quos refert Thessaut. *decis.* 96. Tamẽ permulti ex recẽtioribus, quæstionis istius fundamẽtis hinc & inde diligenter expensis, affirmatiuæ adhæserunt, quod nempe liberi in conditione positi intelligantur etiam per fideicommissum substituti, adeo, vt pater teneatur etiam eis restituere: & hoc in numero recensendi sunt illi omnes quos refert Iof. Rustic. qui de hac quæstione iustum volumen edidit, *lib. 1. cap. 2. §. 2. nu. 28. quibus addendus Petr. Anto. Petr. de prohib. alien. quæst. 9. nu. 156. Peregri. de fideicom. artic. 28. nu 2. Corraz. lib. 2. miscella. iur. ca. 19. Chifflet. ius de iur. fideicommiss. ca. 14. Forcat. in suis dialog. iur. dialo. 50 & 51. Brusfel. de condit. lib. 6. tit. 2. nn. 8. & Fachine. controuerf. iur. lib. 4. cap. 51.* 19

Secundo, posito * quod negatiua sit receptior, tamen ex quo infinitos hodie habet cõtradictores, quos longa serie refert 20

idem Rustic. vbi supra. facile certe recedẽdum est ab ea, ex quacumque etiam leui coniectura, ex qua colligi possit, testatorẽ positos in conditione vocare voluisse. Nam si simplici cõditioni tantum tribuunt permulti, vt etiam hodie dubitent an opinio *glo. in d. l. Lucius.* vera sit, quare libere non dabimus manum, aliqua accedente coniectura? præsertim cum multos habeamus, vnicam etiam hoc in casu sufficere coniecturam affirmantes, quos sequitur & refert Surd. *decis.* 162. *nu.* 5. At in hac facti specie non vna tantum & leuis adest coniectura, sed multæ, eæque vehementes admodum atque concludentes concurrere videntur.

21 Prima coniectura ducitur ex * reciproco fideicommisso inter Renatam de Ray, & Claudium, ac Nicolam de Montmartin, sub conditione si sine liberis iniuncto. Nam per eiusmodi reciprocam substitutionem, sub ea conditione si sine liberis, videtur intentio testatoris aperta, quod bona inter eos conseruentur, ac proinde liberi censendi sunt ad fideicom. vocati. ita scribit Hier. Zanch. *in repet. l. hæredes mei. §. cum ita. nu.* 779. *ff. ad trebell. quem sequuti sunt Paris. consi.* 37. *nu.* 38. *lib.* 2. *Menoch. consi.* 135. *nu.* 6. *& præsumpt. li.* 4. *præs.* 76. *nu.* 52. *& nouissime Thessaur. d. decis.* 96. *nu.* 31.

22 Secunda desumitur ex eo, quod hic * liberi bis aut pluries in conditione positi reperiuntur. Tanta est autem huius geminationis vis & energia, vt quos sæpius testator posuit in conditione, plurimũ videatur dilexisse, ex eoq; passim sumitur probabilis cõiectura, quod etiã eos substituere voluerit. ita tradiderũt Zanch. *in d. §. cum ita. nu.* 783. *Corne. consil.* 73. *nu.* 8. *lib.* 2. *Ios. Rustic. d. trac. li.* 5. *cap.* 2. *nu.* 1. *Menoch. consil.* 135. *nu.* 7. *consil.* 152. *n.* 8. *& d. præsumptione* 76. *n.* 58.

23 Tertiam coniecturam suggerit * digressus ille ad plures gradus substitutionum, quo testatrix nostra vsa est semper sub cõditione si sine liberis: ex eo enim resultare videtur quædã voluntaris expressio, quod bona non ab intestato, sed ex testamento capiant liberi. Ridiculum enim foret tot digressiones facere in aliorum personas, præsertim extraneas & minus dilectas; liberos vero magis dilectos & proximiores non vocare. Et hinc fit quod hanc coniecturam validissimam esse affirment atque etiam communiter approbatam Ancha. *consi.* 74. *Paris. consi.* 37. *nu.* 37. *li.* 2. *Gabr. commun. conclus. li.* 4. *tit. de fideicom. conclus.* 4. *nu.* 15. *Mich. Crass. in §. fideicom. quæst.* 14. *nu.* 3. *Menoch. consi.* 135. *nu.* 5. *consi.* 173. *num.* 55. *& d. præsump.* 76. *nu.* 53. *Ioseph. Rustic. d. trac. li.* 3. *c.* 1. *nu.* 14. *& Thesau. d. deci.* 96. *nu.* 16. *quibus accedant Cæpha. consil.* 252. *num.* 17. *Mantic. de coniect. vlt. vol. lib.* 11. *tit.* 3. *num.* 13. *in fine Simon de Præ. li.* 3. *interpr.* 3. *dub.* 2. *solut.* 3. *num.* 9. & alij permulti quos ipsi citant, qui hãc coniecturam tum maxime obtinere dicũt, cum positi in conditione sunt de descendentibus testatoris (vt hic) & in sequentibus gradibus vocati sunt alij penitus extranei, aut saltem minus dilecti (vt hic etiam) vbi extremo loco vocati sunt transuersales de familia de Vauldrey, tunc temporis proximiores, cum casus eueniet, quales cumque tandem illi sint, sicque testatrici ipsi penitus incogniti.

Hæc est enim alia & quarta coniectura, quã pietatis ratio suadere videtur, * nempe nepotes & alios descendentes facilius præsumi vocatos à testatore, quam si inter extraneos vel collaterales facta esset substitutio, arg. *l. cum ratio. ff. de bon. damna* Nam cum hæc * cõditio si sine liberis, inter descendentes tacite insit, non quidem ex necessitate sed ex præsumpta volũtate, *l. cum auus. ff. de condit. & demonstr.* sequitur profecto quod quando inter eosdem descendentes exprimitur debet aliquid operari, *l. si in diem. §. vlt. & l. si ita expressum. ff. de condit. & demonstr. & l. talis scriptura. de legat.* 1. Nihil autẽ operaretur nisi eo casu liberi essent vocati, Iul. Clar. *§. testamentum. quæst.* 77. *vers. tamen & quæst.* 79. *versic. tertia coniectura. & Mich. Crass. d. §. fideicom. q.* 13. *nu.* 2. 24 25

Quinta coniectura ea est quod testatrix * expressim vocauit filios substituti. Nam in substitutione reciproca vocat non tantum superstitem, sed & suos (vt constat ex 3. 4. 5. 6. & 7. substitutionis artic.) Vnde videtur sequi, quod si vocauit testatrix filios substituti, ad successionem alterius sine liberis prædefuncti, multo magis cẽsetur vocare voluisse liberos ipsos illius prædecedentis ad illius præsertim portionem: nam quoad eam censentur prædilecti, ita in termi. Socin. Seni. *consil.* 6. *n.* 16. *li.* 3. *Cur. Iun. consil.* 16. *col.* 3. *& Crauε. consi.* 62. *num.* 10. qui hanc cõiecturam fortissimam esse putant, ijsque accedere videntur Rustic. *d. trac. l.* 5. *c.* 1. *num.* 2. *& Menoch. d. præ.* 76. *n.* 56. *& sequentib. vbi satisfacit nonnullis obiectionibus.* 26

Sexta & vltima coniectura petitur, ex eo quod liberi hic positi in conditione, * positi sunt sub qualitate legitimitatis, ibi [*sans delaisser enfans naturelz & legitimes procreez en loyal mariage*] At qualitas ista, sicut & qualitas masculinitatis id operatur, vt in conditione positi censeantur vocati ex testamẽto, teste Menoch. *d. præs.* 76. *nu.* 48. *cum alijs multis quos refert idem Rustic. d. trac. lib.* 3. *cap.* 3. *nu.* 1. Eadem est enim vtriusque qualitatis ratio. Nam sicuti dicimus expressionem masculorum censeri factam ad exclusionem fœminarum, Menoch. *d. præs.* 76. *nu.* 28. sic expressio legitimorũ videtur 27

facta

facta ad differentiam & exclusionem legitimatorum, quibus testator legitimos videtur præferre voluisse, & propterea dicendum est, eos ex testamento vocasse, non autem ab intestato; quia si voluisset
28 tantum ab intestato succedi, legitimi non præferrentur legitimatis, * quoniam simul admittuntur & vna cum legitimis ad hæreditatem intestati parentis, vt notissimi iuris est, *auth. quib. mod. nat. effic. sui. & auth. quib. mod. nat. effic. legi.* Et hac ratione motus Socin. Iun. *consil. 145. n. 39. lib. 3.* hanc coniecturã potentissimam esse dicit, prout & Menoch. *consi. 325. n. 10. & Surd. dec. 162. n. 8.* Cum igitur tot hic concurrant cõiecturæ, sane dicendum videbatur d. Dominũ Comitem ex testamento vocatum esse.

Verum his non obstantibus, iudicauit Senatus, d. Dominam Renatam, nullo hic alio fideicommissi onere erga filios suos grauatam esse, nisi de restituendo feudo de Vaudrey, ei qui nomen & arma domus & familiæ de Vaudrey perferre vellet: quoad cætera autem bona, liberas eam ædes habere.

Motus est autem Senatus, his potissi-
29 mum fundamentis: quod * quotiescumque versamur in casu, in quo plures sunt copulatiue vocati, inter quos cadit ordo charitatis & affectionis (vtputa quãdo testator substituit filium vel filiam & liberos eius, vt hic) tunc, etiamsi cesset necessitas instituendi (vt hoc etiam in casu, vbi non erat necesse Renatam instituere, ex quo iam erat dotata, sicque per consuetudinem nostram exclusa) receptissima sane est apud omnes Bart. traditio *ad §. quidam recte. l. gallus. ff. de lib. & posthum.* quod plures illi cẽsentur vocati ordine successiuo, non autem simul, vt tetigimus supra de-
30 cis. 18. nu. 24. & seq. Nec obstat * quod copulæ [&] ea est natura vt faciat coniunctionem, requiratque concursum copula-
31 torum, *l. si ita quis. ff. de hær. insti.* Nam * quemadmodum in *l. Lucius. 2. de hæred. inst. & in l. generaliter. C. de instit. & substitutio.* Ratio affectionis facit vt disiunctiua resoluatur in coniunctiuam: sic in proposita specie, eadem affectionis ratio efficit, vt copula [&] posita inter eas personas, inter quas cadit ordo charitatis & affectionis, nempe inter filiam & eius liberos, resoluatur in disiunctiuam.

Item receptissima est eiusdem Bartoli
32 doctrina, * quod liberi isti, sic successiuo ordine vocari, cẽsentur vocati per vulgarẽ tantum, non autem per fideicommissariam; quo fit vt si parentes hæreditatem adierint, non grauentur onere restitutionis erga liberos. ita communiter receptũ esse testantur Deci. *consil. 205. 236. 248. 253. & 291. Iul. Clar. §. testamentum. quæst. 80. versic. sed quæro. Menoch. lib. 4. præs. 71. n. 8. Pancirol. consil. 59. n. 7. & 11. & Peregri. de fideicomm. artic. 18. nu. 24.* reiecta Pauli Castrens. opinione, existimantis in *d. l. gallus. §. quidam recte.* liberos istos ordine successiuo vocatos, post parẽtes, & in eorum defectũ, succedere debere in duplicem casum, vulgarem scilicet, si parentes ante aditam hæreditatem moriantur, & fideicommissarium, si post aditam.

Et adeo vera est & generalis hæc doctri-
na, vt nullam patiatur limitationem, * nisi 33
vnam aut alteram tantum, nempe, 1. nisi substitutio talis sit, quæ nunquam potuerit valere iure directo, vt tradit Dec. *d. consil. 253.* vel 2. nisi euidens sit voluntas testatoris in contrarium, quæ demonstretur ex verbis tractum temporis habentibus, ita vt substitutionem compendiosam possint inducere, quæ contineat fideicõmissariam. Sic enim post alios Craue. *consil. 22. & consil. 131. & Menoch. d. præs. 71.*

Cum autem substitutio hæc nostra talis non sit vt nunquã potuerit valere iure directo, sicque locus non sit hic primæ exceptioni (potuit enim mori Renata ante Ioan. Baptistam, quo casu locus fuisset vulgari substitutioni in fauorem filiorũ Renatæ) tota difficultas versari videtur hic circa
secundam limitationem, * an scilicet verba 34
ista substitutionis [*& à deffault d'elle, ses enfans*] talem in se contineant temporis tractum, vt substitutionẽ compẽdiosam possint inducere. Qua in re dicendũ est, quod
quãquã verũ sit * verbũ istud [deficere] in- 35
specto presertim Gallici sermonis vsu, aliud plerumque significare quam mori (*comme pour exemple, quant ie dis, qu'vn tel de mes seruiteurs face telle besongne, ou à deffault de luy cest aultre: ce n'est pas à dire que cest aultre la face apres la mort du premier; mais c'est à dire que si le premier, auquel ie l'ay cõmandé, ne la faict, l'aultre la fasse*) Tamen cum * in ambiguis ora- 36
tionibus & vocibus æquiuocis ea interpretatio sumenda sit, quæ subiectæ materię & menti proferentis magis verisimiliter conueniat, arg. *l. in vulgari. §. fin. ff. de verb. signif.*
Non est dubium quin * in hac materia sub- 37
stitutionum, quæ plerumque in diem mortis alterius conferuntur, verba ista [*a deffault d'elle*] mortem significent, ac si dictum esset, ea deficiente, ea non existente, vel in defectum illius. Nec tamen inde sequitur, quod cum mortem significent, substitutio sit compendiosa, tanquam facta sub conditione mortis quę cum diuersis tẽporibus cõtingere possit, tractũ temporis cõtinere
dicitur. Nam aduertendũ est * quod verba 38
illa Gallica [*& à deffault d'elle*] sicut & verba ista Latina, ea deficiẽte, ea nõ extãte, & alia

huiusmodi, possunt exponi in duplicem sensum. Primo enim possunt interpretari absolute, indeterminare, siue generice: vtpote sic, *En quelque temps qu'elle vienne à deffaillir ou mourir*. Et hoc casu constat ea verba tractum habere temporis in futurũ, nec per cõsequens negari potest quin cõtineãt cõpendiosam. Secundo possunt interpretari stricte & determinate, vtpote sic, ea tunc deficiente, vel non extante, tempore scilicet apertæ substitutionis: & hoc casu nullum continent tractum temporis, saltem quod idoneum sit ad comprehendendam fideicommissariam, sicque vulgarem tantum denotant.

Cum igitur in duplicem sensum interpretari possint hæc verba, certe dicendum est hic non euidenter constare testatricem voluisse comprehendere diuersa tempora, & vocare filios Renatæ tam per fideicommissariã quam per vulgarem. Nam *quod
39 multipliciter interpretatur, eius veritas ignorari dicitur: Vnde consequens fit, nõ esse hic limitationi locum, sed standũ esse communi traditioni Bartoli paulo ante re-
40 latæ: idque eo magis, * quod in dubio substitutio potius præsumeda est directa quã fideicommissaria & obliqua. *l. vlt. C. de hær. inst. c. 1. in fin. de testam. in 6. & late Menoch. de præs. lib. 4. præs. 66.* Cuius rei ea ratio afferri solet, quod directa substitutio est fauorabilior obliqua, cum hæc contineat onus restitutionis ac proinde odiosa sit. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg.*

Porro probabilius est, & verbis ac menti testatricis conuenientius verba ista [*& à deffault d'elle*] hoc in casu, stricte potius & limitate interpretanda esse, quã indefinite & generice. Probatur autem id, primo ex orationis vnitate. Nam verba ista [*Et en cas il decederoit sans hoirs & sans tester, s'institue & luy substitue Dame Renée de Ray, & à deffault d'elle ses enfans*] vnicam tantũ continent dis-
41 positionem: & pronomẽ * istud [luy] quod est relatiuum, nec alio referri potest quam ad personam Ioannis Baptistæ, euidenter & aperte demonstrat, quod vni tantũ personæ substituere voluit testatrix, nempe Ioanni Baptistæ hæredi, non autem Renatæ, & sic frustra quærimus hic fideicommissum in persona dictæ Renatæ.
42 Secundo probatur, quia * qualitas adiecta verbo, debet adesse & verificari tẽpore verbi, *l. in delictis. § si extraneus. ff. de noxal. act. l. Titius. ff. de testam. mils. & vtroque in loco Bar. Alex. consil. 1. cum simil.* At hic, quodnã est verbum totam orationem regens? est verbum substituo. Cui fit substitutio? Ioanni Baptistæ. Quo in casu & quo tempore? Cũ scilicet sine liberis morietur. Oportet igitur quod qualitas illa (siue potius cõditio) non existentiæ Renatæ, quæ facit eius filios vocari, verificetur tempore verbi, & secundum illud intelligatur. Sed tempus verbi, est tempus mortis Ioannis Baptistæ, ergo ad illud tempus restringitur dispositio, & eo tempore debuit verificari, quod cum non euenerit, euanuit substitutio.

Tertio probatur, quia hic, liberi Renatæ, vocantur in substitutione facta Ioanni Baptistæ, non quidem cum matre, sed in locum matris, *& à deffault d'elle*, sicque subrogantur matri tunc deficienti. ergo sub eiusdem temporis determinatione debent dici vocati, vt sic subrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum subrogatur.

Postremo, * quod hæc verba stricte & li- 43
mitate interpretanda sint, non autem indefinite, probatur authoritate multorum, qui ita in specie renuerũt, nempe Menoch. *dicta præs. 71. nu. 10. Socini Iunioris consil. 180. num. 63. vol. 2. Peregri. trac. de fideicom. art. 18. nu. 17. & aliorum quos citant.* Qui omnes affirmant, quod hæc verba, eo deficiente, vel eo non extante, habent hunc sensum, vt referantur ad tempus euenictis casus substitutionis, non autem quod interpretari possint hoc sensu, videlicet, quoties vel quãdocumq; non extabit. Sicque, cũ nulla hic verba sint, quibus aperte constet liberos Renatæ per fideicommissum esse vocatos, concludendum est, testatricis mentem non fuisse, eos per fideicommissum vocare. Id enim * creditur testator velle 44
quod loquitur, *l. Labeo. ff. de supellec. lega. l. nõ aliter. ff. de legat. 3.* Eaque mens clarius elucescit ex eo, quod differenter loquuta est testatrix de feudo de Vaudrey, quam de aliis. Nam quoad dictum feudum, euidens est fideicõmissum, ex eo quod vocat masculos semper exclusis filiis, idque cum onere portandi nomen & arma domus de Vaudrey, & adiecta prohibitione expressa de non alienando dicto feudo, quod vult semper esse præcipuũ primogenito: quoad alia vero feuda, nihil simile in toto testamento.

Ex his satis superque confutatum putamus primum illud fundamẽtum dicti Domini Comitis; si modo prius admonuerimus illud non obstare * quod ex *l. fin. C. de* 45
verb. signi. diximus id per tractũ temporis fieri, & successiue, quod deficientibus aliquibus fieri dicitur. Nam fatemur quidem quod respectu substitutionis factæ Ioanni Baptistæ, clausula continet tractum temporis in futurum, sed respectu illius quæ dicitur facta inter Renatam & eius liberos, nulla inest dictio tractum temporis importans. Nam conditio mortis vel non existentiæ Renatę, restricta est ad tempus quo decederet Ioannes Baptista, vt

sta, vt paulo ante probauimus.

Minus obstat quod itẽ diximus, quod si
prima substitutio facta hæredi est fideicõ-
missaria, alia, quæ subsequitur, debet etiam
46 præsumi fideicõmissaria. * Quia clausula,
si sine liberis, in prima substitutione appo-
sita debet censeri repetita in secunda. Nam
respõdetur, quod imo potius dicendũ est,
iuris & Doctorum commune esse senten-
47 tiam, * conditiones institutionibus adscri-
ptas, non censeri in substitutionibus repe-
titas, *l. sub conditione. ff. de hær. inst. l. si quis hæ-
res ita. ff. de acquir. hære. & scribit Socin. in l. quæ
conditio. nu. 4. ff. de condit. & demonstr. sed fu-
sius Menoch. d. præs. lib. 4. præs. 178. nu. 24. &
25.* Item respõdetur, quod testatrix in hac
nostra facti specie restrictiue & limitate
onus & conditionem ipsi hæredi primo
iniunxit. Nã dixit artic. 1. *Et en cas ledit Iehã
Baptiste decederoit sans hoirs. &c. esdits cas & nõ
48 aultrement se luy substitue, &c.* * Quæ verba
[tunc & eo casu & non aliter] sunt mani-
feste restrictiua, sicut & dictio illa [*luy*] quæ
personam Ioannis Baptistæ demonstrat,
& ad eam solam refertur. vt diximus paulo
ante. Ergo cum restrictiue loquuta sit, cõ-
ditio non potest censeri in substitutos re-
petita, vt in specie ex sententia Decij, Soci-
ni & Rubei respondit Craue. *consil. 98. nu.
5.* Huiusque traditionis hæc est ratio; quia
49 * testatoris dispositio non debet extendi
vltra voluntatem ipsius, *l. non omnis. ff. si cer.
pe.* Et vt locus sit voluntati testatoris, debet
ea esse vel dicta vel scripta, *l. vnic. §. sin autem
sub conditione. C. de caduc. tol.*

50 Postremo non obstant * argumenta illa,
quibus diximus, quod si testatrix voluit
Renatam grauatam esse de restituẽdo ne-
potibus, nempe Claudio & Nicolæ de
Montmartin, & eorum liberis, multo ma-
gis videtur voluisse, grauatam eam esse er-
ga proprios liberos. Nam vis tota illius ar-
gumenti in eo versatur, quod conditio li-
berorum Renatæ magis dilectorum, non
debet esse deterior conditioni nepotum
minus dilectorum (sunt enim minus dile-
cti, cum per filios Renatæ à substitutione
excludãtur.) Sed hæc consideratio non eo
ferre nos debet, vt inde inferamus quod
vulgo sic inferri solet. ergo cum nepotes
& eorum filij sint expresse vocati, multo
magis censendi sunt vocati filij ipsius Re-
51 natæ filiæ. Nam * ista propositio, quod sci-
licet liberorũ hæredis instituti non debet
esse deterior cõditio, quã liberorũ substi-
tuti, non est absolute vera, sed ita demũ, si
cõditio hæredis instituti nõ inde deterior
euadat. Cum enim Renata sit liberis suis
prędilecta, ex quo prius vocata, nõ est sa-
ne fauendum liberis istis, in ipsius damnũ
& præiudicium. Quod tamen fieret, si di-
ceremus eam fideicommissi onere graua-
tam esse erga eos: nam sic eueniret, quod
duplici fideicommissi onere grauata repe-
riretur, vno scilicet in gratiam Claudij, &
Nicolæ de Montmartin, & liberorum suo-
rum, in casu quo decederet ipsa sine libe-
ris; altero vero in fauorem propriorum
liberorum, in casu omnino contrario at-
que dissimili, quod nõ est præsumendum,
*arg. eiusdem l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & de-
monstr.* Idque eo minus, quod secundum
illud & imaginarium fideicommissum es-
set forte priori fideicommisso longe du-
rius & onerosius. Multi enim sunt paren-
tes (præsertim cum liberorum suorum
mores aliquantum suspectos habent) qui-
bus intolerabilius est si proprijs filijs, quã
si extraneo, hæreditatem restituere iubeã-
tur, *arg. eorũ quæ scribit Iustin. in l. cum opor-
tet. §. sic etenim. C. de bon. quæ lib.* Hoc modo
enim priuantur parentes libera facultate
testandi, quo fit vt liberi, spe huiusmodi
successionis elati, parentes facile contem-
nant, & in eos proterue se gerant, vt loqui-
tur Iustinia. *in §. optime. in fin. auth. de nupt.*
Cui proteruiæ nullo meliori remedio me-
deri potest quam iustæ exhæredationis
metu. Sed hæc de primo fundamẽto satis.

Superest alterum eiusdem perillustris
Domini Comitis fundamẽtum, quod cir-
ca difficilem illam & arduam quæstionem
versatur, * an scilicet liberi in conditione 52
positi sint dispositiue vocati. Circa quam
breuiter agendo (nostri enim non est insti-
tuti interpretum indefessas hac in re con-
certationes sigillatim pertractare: esset
enim nimis longi subsellij opus, ob mate-
riæ amplitudinem) admonemus opinio-
nem Accursij in *d. l. Lucius.* (quæ est negati-
ua) Senatui nostro prudentissimo semper
magis placuisse, & apud eum receptio-
rem & communiorem hucusque semper
habitam fuisse, vt ex plerisque illius deci-
sionibus patet, præter ea quæ diximus su-
pra decis. 64. Et rę vera non tantum in
scholis crebrior est, teste Iosepho Rustic.
d. trac. cap. 2. par. 2. num. 80. sed & in cele-
briorum iudicum tribunalibus, teste Gui-
done Pap. *decis. 39. Ioan. Papo. lib. 20. arre-
stor. tit. des substitutions. arresto 9. & 10. Iulio
Clar. §. testamentum. quæst. 77. Anto. Thes-
saur. d. decis. 96. num. 4. circa medium, & nu.
6. Marzario in epitome de fideicom. part. 1.
quæst. 20. Andrea Gail. obser. lib. 2. obserua. 136.
n. 18. in fin. & Anto. Fabro de erroribus pragma-
ticor. deca. 26. erro. 1. & sequentib.* Quibus ex
locis facile cõstat, ita iudicari solitũ esse a-
pud Gallos, Italos, Germanos, in Senatu
Parisiensi, Gratianopolitano, Chãberiacẽ-
si, Mediolanẽsi, Taurinensi, Rota Romana,
& Florẽtina, & in imperiali Camera Spirẽsi

tum etiam passim in omnibus pæne alijs iudicum subsellijs. Sed & eandem opinionem sequuti sunt non tãtum Accurs. Barto. & Bald. vetetum interpretum chorisei; verum etiam inter recentiores iuris interptetes, omnes fere peritiores & eruditiores, nempe Alciatus, Cuiacius, Connanus, Duaren. Donel. Hotoma. & omniũ sane peritissimus Anto. Faber, qui tantis eam confirmat rationibus & argumentis tota decade 26. & etiam coniecturar. lib. 17. cap. 19. & 20. vt vix vllus hodie supersit de ea dubitandi locus.

53 Non tamen negare volumus, * quin ab hac negatiua receptiori recedendum sit aliquãdo ex mente & voluntate defuncti, si ex coniecturis talem eam fuisse constet 54 & appareat. * Sed obseruandum est hoc in loco (ne in coniecturarũ qualitate decipiamur) quod qui affirmatiuam veriorem putant, nullo coniecturarum delectu vel discrimine vtuntur: quascumque enim admittunt, quantumcumque leues & debiles illæ sint, vt videre est ex Surdo *d. decisio. 162.* Et hoc sane non est mirandum: nam si soli conditioni hoc tribuunt, vt dicant liberos ex eo etiam solo quod in conditione sunt positi, censeri vocatos; cur non & multo magis etiam vocatos eos esse dicent, accedente aliqua, etiam vnica, vel leui coniectura, cum etiam & cessantibus coniecturis id ita esse affirment? Qui vero negatiuam veriorem existimant, non leuibus coniecturis ab ea recedendum esse ducunt, sed concludentes, necessarias, vehementes, aut saltem valde probabiles requirunt, & quæ ex ipsis testamenti verbis colligantur, vt diserte scripserunt Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 11. cap. 2. in fin. Tiber. Decia. respons. 26. num. 87. vol. 1. respons. 86. nu. 12. & 13. vol. 3. Paris. consil. 87. num. 15. vol. 2. & Anton. Fab. d. decad. 26. erro. 1. in fin.* Quis enim non videt negatiuæ vix vnquam locum esse posse, si Menochij doctrinæ (qui & ipse affirmatiuam tenet) adhærcamus? Is enim *lib. 4. præsump. 76.* tot coniecturas adfert & congetit, vt nullus fere casus cõtingere vnquam possit, in quo non aliqua ex illis adsit, adeo vt ijs admissis, facile sit vt communis opinio plane subuertatur.

55 Videndum est igitur, * & diligenter expendendum, an sex illæ coniecturæ, quibus nititur d. Domi. Comes, eiusmodi sint, vt inter concludentes, & necessarias, vel saltem probabiles percenseri debeant, Quod ita non esse censuit Senatus, & ausim dicere quod cum eo ita facile sentient omnes, apud quos plus habebit momenti & ponderis ipsius Papiniani authoritas, quam Menochij aut aliorum vulgarium iuris interpretum. Papiniani authoritatem dico, quia vnus ipsius Papiniani locus *in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad S. C. Trebell.* si bene perpendatur, sufficit ad profligandas & confutandas omnes istas sex coniecturas, vel saltem quatuor primas ex illis, quæ deducuntur 1. ex reciproco fideicommisso, 2. ex eo quòd bis liberi sunt positi in conditione, 3 ex digressu ad plures gradus substitut. 4. & ex eo quod facta est substitutio inter descendentes testatricis. Et certe quidem mirum est, Menochium, nec alium quempiam ex nostris Doctoribus (qui coniecturas istas tanti momenti esse existimant) quasi locum hunc nunquã viderint, nihil prorsus ad eum respondere, quod nec pro ipsis facere quispiam possit.

Igitur ad * Papinianum vt veniamus *in d. l. hæredes mei. §. cum ita.* facti species talis proponebatur. Pater duobus filijs institutis ita scripserat: Fidei filiorum meorum committo, vt si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit partem suam superstiti fratri restituat. Quod si vterque sine liberis diem suum obierit, omnem hæreditatem ad neptem meam Claudiam peruenire volo. Priore mortuo, relicto filio superstite, nouissimo autem sine liberis, quærebatur apud Papinianum, an ad portionem nouissimi sine liberis mortui substituta neptis admitti deberet. 56

Ecce * quod ibi 1. substitutio facta erat inter filios & descendentes testatoris, [fidei filiorum meorum committo] Item 2. instituti erant filij masculi in tota hæreditate exclusa filia, nempe nepte Claudia, ibi [omnem hæreditatem, &c.] Item 3. liberi ipsorum filiorum bis erant in conditione positi, primo ibi [vt si quis eorum sine liberis prior, &c.] & secundo ibi [quod si vterque sine liberis, &c.] Item 4. erat facta inter institutos reciproca substitutio, ibi [si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat, &c.] Item 5. digressus erat testator ad plures gradus substitutionis, ibi [quod si vterque, &c.] Item 6. vltimo loco vocauerat testator neptem Claudiam, quæ erat persona aut minus dilecta, quia postremo loca vocata, aut saltem non plus dilecta quam liberi in conditione positi, per quos voluit testator eam excludi. Item 7. agebatur de fideicommisso, vt patet ibi, [fidei filiorum meorum committo] & ibi, [restituat] Sicque perpensis diligenter verbis substitutionis, septem ibi concurrebant coniecturæ ex ijs, quas Menoch. & alij tanti facere solent. Et tamen Papinianus (qui eo loci scribit, in fideicommissis voluntatem maxime spectari oportere) duo ibi tantum agnoscit fideicommissa, vnum scilicet pro fratre superstite, virtute reciprocæ 57

procæ substitutionis factæ inter fratres, ibi [cessante prima substit.] alterum vero pro nepte Claudia, si vterque sine liberis decederet, ibi [absurdū esse respondi, partis nepti peritionem denegari, quam totam habere voluit auus, &c.] Cum tamen tria aut plura ibi fuissent obseruāda fideicommissa, si in conditione positi pro vocatis habendi essent. Nam filius filij prædefuncti in conditione positus neptem Claudiam excludere debuisset, quod tantum abest vt existimet Papinianus, vt ne hoc quidē in dubium reuocet, adeo inaudita & prorsus incognita fuit hæc quæstio veteribus prudentibus, vt subtiliter obseruat Anto. Fab. latius disputans, *dicta deca. 26. erro. 1. & sequentib. maxime vero 6. & coniectur. lib. 17. cap. 20.* Huic Papiniani * res-
58 ponso, dum ego illud olim allegarem in alia quæstione huic pæne simili, memini à quibusdā Aduocatis Dinionensibus fuisse dictum, nos integram facti speciem, super qua consultus respondit Papinianus, nec integrum illius responsum non habere, sed tantum fragmentum quoddam ex libris responsorum ipsius Papiniani, male à Triboniano transcriptum, sicque parum authoritatis ei decisioni tribuēdum esse. Sed certe hæc solutio risu potius excipienda, quā responsione digna est, cum aduersus omnia omnium Romanorum iurisconsultorum responsa, quæ hactenus supersunt, idem pæne obijci possit. Quod si aduersus legem aliquam codicis id obijceretur, non plane careret omni ratione: nam multæ sunt profecto quæ decisionē tantum continent, nulla pæne præposita facti narratione, vel ita trunca & concisa, vt vix bene percipi possit. Sed Romanorum prudentum leges & responsa, quæ extant, nō sunt eiusmodi, præsertim vero ea quæ sunt Papiniani: id enim omne continent quod ad decisionis intellectum necessarium est; & licet variè à varijs interpretentur, & diuersos patiantur intellectus, non id ramen ex aliquo eorum responsorum defectu prouenit, sed ex eo quod interpretum nostrorum tanta nō est ingenij subtilitas & per-
59 spicacitas, quanta * Romanorum illorum veterum, quorum responsa habemus, qui ad eiuslem prudentiam fœlicioribus certe auspicijs nati erant, quam Bartolus ille noster & Baldus cæterique eiusdem classis alij, qui quantum à superiorum ætate, tantum & à laude & ab admiranda eorū prudentia distant. Præ cæteris vero digestorum legibus, nostra hæc suis omnibus numeris est absoluta: nam verbis disertis & elegantissimis totam facti speciem continet, ex qua Papinianus, & rationem dubitandi, & rationem etiam decidendi desumit. Ratio enim dubitandi exprimitur in illis verbis [neptis quidē prima facie, &c.] decidendi vero ratio in illis continetur, [sed cum in fideicommissis, &c.] Nec profecto multi sunt alij Papiniani loci, in quibus tot verbis se patiatur intelligi.

Cum igitur pro nobis tam elegans & apertum iuris responsum habeamus, non est sine quod diutius immoremur in respondendo quatuor illis primis cōiecturis quæ pro Domino Comite adserūtur, præsertim cum *in d. §. cum ita*, concurrentibus ijsdemmet coniecturis, & alijs etiam nonnullis, earum nullam habuerit rationem Papinianus. Vt tamen clarius veritas elucescat, sic sigillatim singulis respondemus.

Ad primā ex * reciproco fideicommisso 60
desumptam, dicendum est eam nec concludentē nec probabilem esse. Verum est enim ex reciproco fideicommisso, recte inferri testatoris mentem fuisse, quod bona sua inter reciproce substitutos conseruarentur eueniente casu & conditione fideicommissi, hoc est altero ex reciproce substitutis sine liberis decedente; ea verò deficiente (prout defecit) nihil minus cogitauit quam de hac conseruatione, sed ei qui liberos haberet, videtur potius liberas habenas reliquisse, vt de ijs disponeret iuxta commune parentum votum, arg. *l. vel singulis. ff. de vulg. & pupil.* * Hæc enim condi- 61
tio si sine liberis decesserit, non tam fauore liberorū apponi solet, quam fauore ipsius patris instituti, vt scilicet à fideicommissi onere sit liber, si filios suscipiat & superstites relinquat. Nec obstat si dicatur quod liberi isti in conditione positi excludunt substitutum, ergo videntur inuitati ad fideicommissum. * Nam non magis in- 62
uitati dici possunt, quam nauis, si fideicōmissum relictum esset sub cōditione si nauis ex Asia venerit; vt non minus subtiliter quam vere dicit Anto. Fab. vbi supr. aliud est enim inuitatum esse, & aliud excludere substitutum. Nam vt quis dicatur vocatus & inuitatus, oportet vt sit in dispositione: vt vero substitutū excludat, sufficit quod sit in conditione. Et certe quidem, vt coniecturæ huic locus esset, oporteret alia cōcurrere, nempe quod testator non tantum inter reciproce substitutos bona sua conseruare voluisset, sed in agnatione & familia, vtpote quod alienationem prohibuisset fauore familiæ, & liberos in conditione positos vel grauasset expresse, vel sub qualitate masculinitatis posuisset, vt bene distinguit *Thessaur. d. decisio. 96. nu. 31.* At hic nihil tale. Nam liberi, qui in cōditione positi sunt, nusquam grauati reperiuntur in hoc nostro testamento, & positi sunt in conditione sub nomine generali liberorū,

quod tam ad fœminas quam ad masculos refertur.

63 Ad secundum, * negatur in primis quod liberi Renatæ sint hic bis aut pluries in cōditione positi: sunt enim semel tantum, idque in clausula tertia ipsius substitutionis. Quod autem dicitur in subsequentibus articulis, illud subiungitur per modum declarationis & interpretationis eorum quæ in dicto artic. tertio dicta fuerant, vt patet ibi [*En la forme cy apres declarée, à sçauoir, &c.*]

64 Qui * autē declarat, nihil de nouo statuit. Sed posito quod bis aut sæpius in conditione sint positi, ex eo tamen non sequitur vocatio. Nec prædilectionis illa ratio, qua coniectura hæc confirmari solet, hoc inducere potest, quin potius fauet opinioni nostræ, & eo nos ferre debet, vt concludamus, matrem nullo fideicommisso grauatam esse erga liberos suos in conditione positos, sed tantum erga expresse substitutos. Nam cum à testatrice (cui erat in primo gradu) sit nepotibus istis prædilecta,

65 * censenda est minus grauata, *d. l. Publius. ff. de cōdit. & demonstr.* At secus eueniret, si liberos diceremus esse vocatos. nam duplici fideicommisso & in vtrumque casum obligaretur, id est siue liberos haberet, siue non, quod est contra voluntatem testatricis, quæ ne dici posset filiā suam Renatam in omnem casum grauare voluisse, conditionem fideicommisso inseruit, qua deficiente, intelligeretur esse nō grauata. * Et

66 certe si vera esset hæc præsumptio, sequeretur illud absurdi (vt acute docet doctissimus Anto. Fab. *vbi supra*) quod non posset testator fideicommissum ab hęrede suo relinquere in gratiam alterius cuiuspiā, sub hac conditione si sine liberis (posito etiam quod non fuerit bis aut pluries repetita) quin hoc ipso vel inuitus eundem obligaret nouo, & forte (vt diximus supra) grauiori fideicommisso erga proprios liberos. Sicq; cōditio in solius hæredis grauati fauorē & commodū adscripta, ne scilicet ea deficiente, eo fideicōmisso obstringeretur, ea ipsa faceret, vt in omnem casum duplici onere fideicommissi hæres teneretur: quod quam sit absurdum & à cuiuslibet testatoris mente alienum, nullus est qui non videat.

Ad tertiam coniecturam sumptam ex

67 * digressu ad plures gradus substitutionū, dicendum est eam communiter reiectam esse, vt testis est Iul. Clar. *d. §. testamentum. quæst. 79. versic. quarta cōiectura.* qui ait, quod propter hanc coniecturam non est à communi recedendū. Plures alios in hanc sententiam refert Rustic. *d. trac. li. 3. cap. 1. n. 5.* adeo vt pluribus allegationibus non sit opus, & quamquam Menoch. *d. præsump. 76. nu 53. Thes. aur. d. decis. 96. nu 17.* & alij multi contrarium existiment; tamen ex eorum scriptis facile constat eius coniecturæ tum demum habendam esse rationem, cum ex pluralitate graduum colligi potest testatorem voluisse conseruare bona in sua familia & agnatione, vel iniungere fideicōmissum aliquod reale & graduale, ad præcludendas omnes tam legitimæ quam testamentariæ successionis vias (quod hic non constat voluisse testatricem nostram, nisi quoad feudum de Vauldrey: nam nusquam substitutorum liberos vocauit per fideicommissum, sed tantum per modum vulgaris, tantum abest vt de gradu in gradum omnes vocauerit.)

Ad quartam, * quod positi in conditione sunt de descendētibus, præter quā quod ei (sicut & præcedentibus) resistit textus *d. l. hæredes mei. §. cum ita.* Dicendum est eam communiter damnari ab ipsis interpretibus, vt testantur Iul. Clar. *d. §. testamentum. quæst. 79. versic. tertia coniectura. & Thes. aur. d. decis. 96. nu. 7.* Et sane merito. nam hæc circunstantia nullam coniecturam facit, nisi forte quando substitutus est omnino extraneus: alias enim si sit etiā de descendentibus, & in simili vel proximiori gradu, sola illa qualitas non potest cæteris paribus fauorabiliorem eum reddere, qui tantum in conditione positus est. at in hoc casu, substituti non tantum nō sunt extranei, sed sunt testatrici æque proximi, ac liberi Renatæ in conditione positi. Nec obstat quod liberi d. Renatę ex testatricis ipsius mēte, excludunt substitutos, quamquā gradu æquales. ergo censentur magis dilecti & per consequens vocati. Nam non sequitur, * excludunt substitutum. ergo sunt prædilecti & vocati ex testamento. Nauis enim aduētus ex Asia excludit substitutum, in conditione si nauis ex Asia venerit, & tamen nemo dixerit nauim esse vocatam aut prædilectā substituto. Et sane, si verum esset istud argumentum, concludendum esset indistincte, liberos in cōditione positos semper esse vocatos, etiā si sint extranei omnino, & substituti ipsi sint ex descendētibus. nam semper excludunt substitutū. Sed hæc exclusio non inde prouenit quod sint prædilecti aut dispositiue vocati (ponuntur enim in conditione in fauorem & commodum parentis instituti, & illius contemplatione, vt paulo ante diximus *post glo. in l. filiusfamilias. §. cum erit. de legat. 1.*) Sed quod eorum existentia faciat deficere conditionem fideicommissi. Nam ad * excludendum fideicōmissum, sufficit cōditionem non euenisse, *d. l. filiusfamilias. §. cum erit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. cum simil. ab Anto. Fabr.* 68 69 70

Fabr. vbi supra diligenter & subtiliter inductis. Et notandus est præ cæteris textus elegans *in l. cum pater. §. volo. de legat. 2.* Ibi [ex voluntate substitutioné excludere placuit, &c.] Nam non dixit Papinianus [substitutum] sed [substitutionem] idque prudenter & acute, vt scilicet planius & apertius demõstraret, per liberorum in conditione positorum existentiam, non tantum substitutũ excludi, sed & omne fideicommissum extingui, sicque nullum superesse in fauorem ipsorum liberorum in cõditione positorũ: (qui etiam textus negatiuã opinionẽ, quã paulo ante veriorem esse diximus, optime
71 comprobat & cõfirmat.) Nec obstat * quod diximus conditionem istam, sine liberis, inter descẽdentes tacite subintellectam substitutũ excludere, ideoque vt aliquid plus operetur expressum quam tacitum, vocationem operari debere, cum expressa est inter descẽdentes. Nam respõdetur, quod
72 nouum non est in iure, quod * taciti & expressi eadem sit vis & potestas, & non maior, vulgata *l. cum quid. ff. de rebus credit.* Vnde cum tacita cõditio id non operetur (vt fatentur omnes) nec expressa id etiam debet operari. & re vera id ita esse satis declarat Papini. *in d. l. hæredes mei. §. cum ita.* Vbi licet dicta conditio sit bis expressa inter descendentes testatoris; eos tamẽ non proinde vocatos esse censuit.

73 Ad quintã, * desumptam ex eo quod expressim vocauit testatrix filios substitutorum, respondetur in primis, quod liberi toto hoc testaméto nunquam vocati sunt per fideicommissum, sed tantum per vulgarem, vt in prima parte huius decisionis probauimus, quo stante, cessat hæc coniectura, quæ nititur argumẽto à minori ad maius in hunc modum concepto: Si filij substitutorũ minus dilecti per fideicõmissum vocati sunt. ergo multo magis censendi sunt vocati filij institutorum magis dilecti. Huius enim argumenti cum falsum sit antecedens. ergo & consequens. Item respõdetur (vt paulo ante diximus, nu. 43.) quod istius argumenti vis tota versatur in
74 hac sola ratione, * quod nec æquũ nec voluntati testatoris consentaneum videtur, vt liberorum instituti deterior sit cõditio, quam liberorum substituti. Quæ propositio eatenus tantum procedit, quatenus eo
75 non sit deterior conditio ipsius * hæredis instituti, qui quo magis dilectus fuit, eo
76 minus grauatus censeri debet. * Argumẽtum enim à minus dilecto ad magis dilectum, non debet valere in præiudiciũ alterius tertij magis dilecti: at contrarium eueniret si ex hac ratione hoc in casu inferretur, liberos Renatæ ei per fideicõmissum substitutos esse. Nam ex causa vnius fideicommissi ab ea relicti, sub vna tantũ conditione, & in vnum hunc duntaxat casum, quo scilicet sine liberis decederet, nos eam duplici fideicommissi onere obstringeremus, & in omnem casum tam susceptorũ quã non susceptorũ liberorum, idque contra mentem testatricis, quæ non potuit clarius demonstrare, quod non volebat eam aliquo fideicõmisso obstrictam esse si liberos haberet, quam ei substituendo in hunc dũtaxat casum, quo sine liberis decederet.

Ad sextam & postremam * coniecturam 77 petitam ex qualitate legitimitatis, dicendum est eam admodum leuem esse, ob idque à multis damnati & contemni, vt fatetur ipsemet Menoch. *d. præs. 76. nu. 48. & Thessaur. d. decis. 96. n. 26.* Si enim masculinitatis qualitas id vix operari potest, vt ex multis illis cõstat, quos congerit Rustic. *d. tract. lib. 2. ca. 2. nu. 34. Menoch. d. præ. n. 29. & Thessaur. d. decis. n. 22. & 23.* Id sane multo minus debet operari legitimitatis qualitas, quę vt plurimum ex stylo Notariorum, præter mentem testatorum apponi solet. Nec obstat quod diximus, quod qualitas illa videtur apposita non tantum ad exclusionem substituti, sed etiam ad exclusionem legitimatorũ, quibus legitimos testatrix videtur prætulisse, & per consequens eos ex testamẽto vocare voluisse, cum alioquin ab intestato nõ præferentur. Nam respondetur in primis, quod * conditio apponitur dun- 78 taxat ad dandam legem fideicommisso, nõ autem ad peruertendum ordinem successionis ab intestato, sicque ad exclusionem substituti tantum, non autem aliorum qui ab intestato succedere possunt, *l. si quis ita. ff. de condit. instit. l. filiusfa. §. cum erit. de lega. 1. Ripa in l. centurio. num. 159. ff. de vulg. & pupil.* Qui enim talem conditionem adscribunt, id agunt quantũ possunt, vt demonstrent, non alios liberos substitutionẽ extinguere posse, quam qui vere ac naturaliter sunt liberi, ad differentiã & exclusionem eorum qui sint legitimi tantũ & ciuiles (puta adoptiui) & ad exclusionem etiam * mona- 79 sterij, quod nostri volunt esse loco filij ad excludendum substitutum, *c. in præsentia. extr. de prob.* Sicque id potissimum curant, vt scilicet, non sit in potestate hæredis grauati, adoptionis commento, vel ingressu monasterij, fideicommissum extinguere, non autem vt successioni ab intestato legẽ dicant, *l. fideicommissum. ff. de condit. & demonstr. & l. si ita quis. §. vlt. ff. de legat. 2.*

Secundo respondetur, quod sola voluntas excludendi legitimatos vel adoptiuos, non vocat legitimos; quia nec sola voluntas illa vocandi legitimos facere posset, vt admitti deberet ad fideicõmissum, si nõ essent vocati (vt re vera nõ sunt, cum * verba 80 condi-

conditionalia non diſponant, *l. ſi ſub conditione. ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam.*) Nec obſtat,
81 quod in * fideicommiſſis & cõditionibus
voluntas ſola attendenda eſt, etiamſi verba
deficiant, aut repugnent, arg. *l. Pamphilo. de
legat. 3. l. cum proponebatur. de legat. 2. l. cogi. in
princ. & §. ſed & ſi quis. ff. ad trebell. cum ſimilibus.*
Nam reſpondetur, propoſitionem
illam licet communem & vulgo receptam,
prorſus falſam & erroneam eſſe, vt multis
textib. probat *Anto. Fab. coniecturar. lib. 14.*
82 *cap. 2.* quibus aperte demonſtratur * fideicommiſſum
nunquam induci ex ſola cõiectura
voluntatis, niſi verba ad id apta &
idonea ſuppetant; aut ſi inducatur, id non
fit prudentum interpretatione, ſed ad id
neceſſaria eſt Imperatoris declaratio & au-
83 thoritas. * Iuriſconſultorũ enim officium
eſt interpretari & non ſupplere, *l. commodiſſime.
de lib. & poſth. l. gallus. §. quidam recte.
ibi [vt eo caſu valeat qui ex verbis concipi poſſit]
ff. eod.* Et re vera nihil eſt quod tantis tenebris
offundat totam ſubſtitutionum & fideicommiſſorum
materiam, quam propoſitio
hæc erronea, quod ſola voluntatis cõiectura
ſufficiat ad fideicommiſſum inducendum.
Nam hinc euenit vt vnicuique liberum
eſſe videatur, defunctorum voluntates
in fauorem viuentiũ pro arbitrio cõiectari,
ſicque tanta fit hinc inde coniecturarum
& præſumptionum incertarum &
imaginariarum congeries, abſque vllo verborũ
ad fideicommiſſi inductionem idoneorum
fundamento, vt quæſtiones circa
interpretationem vltimarum volũtatum,
eo modo pæne indiſſolubiles reddantur:
longeque vtilius eſſet aliud iſtud Doctorũ
axioma amplecti, nõ minus in vltimis vo-
84 luntatibus quam in contractibus, * quod
propoſitum in mente retentum nihil operatur,
*l. penult. §. inſulam. de legat. 2. l. ſi repetendi.
C. de condict. cau. dat. & l. ſi aly. ff. de vſ. fruc.
lega. cum ſim.* Non ignoro Iuſtinianum ſta-
85 tuiſſe in *l. 2. C. commun. de lega.* * fideicõmiſſum
quibuſcumque verbis relinqui poſſe:
ſed tamen verbis expreſſis ad id opus eſt,
& quæ voluntatem aperte demonſtrent.
Aliud eſt enim dicere fideicõmiſſum poſſe
relinqui verbis quibuſcumque, & dicere
quod poteſt relinqui ſine verbis, ex nuda
præſumptione & coniectura voluntatis, *l.
vbi pure. §. 1. ff. ad trebell.* de cuius loci ſententia
& emendatione ſcripſit erudite Anto.
Fab. *coniecturar. lib. 4. cap. 8.* Quod autem di-
86 citur multis in locis, in * fideicommiſſis
præcipue ſpectandam eſſe voluntatẽ, *l. hæredes
mei. § cum ita. ff. ad trebell. l. penult. de legat.
1. l. fideicommiſſa. §. item ſi quis. de legat. 3.*
Id non eo ſenſu accipiendum eſt vt dicamus
ſolam voluntatẽ ſine verbis ſufficere,
ſed ita intelligendum eſt, dummodo de fideicommiſſo
conſtet ex verbis nec agatur
de eo extendendo de caſu ad caſum contrarium,
vel de vna perſona ad aliam, ſed
de eo tantum interpretando. * Subſtan- 87
tia enim fideicõmiſſi pendet ex verbis quibus
vſus eſt teſtator, *l. Lucius. l. epiſtola. ff. ad
trebell. l. quidam cum filium. ff. de hæred. inſtit.*
Non nocet inſuper quod dicitur * fideicõ- 88
miſſa ſolo nutu relinqui poſſe *l. nutu etiam.
ff. de legat. 3.* Nam cum nutu relinquuntur,
oportet vt verba alterius interrogãtis præcedant:
alias enim ſolus iſte nutus nihil operaretur,
vt ſatis patet ad ſenſum.

His igitur ſatis ſuperque conſtat, liberos
in conditione poſitos (ſi non aliæ probabiliores
& concludentiores extent coniecturæ)
non debere cenſeri vocatos. Et
hanc opinionem & veriorem & receptiorem,
& Reipublicæ etiam ipſi vtiliorẽ eſſe
exiſtimo, ob idque libentius amplectendam.
Verendũ eſt enim ne dum larga nimis
interpretatione fideicommiſſum ex
leuibus coniecturis inducere volumus, in
fauorem liberorum in conditione poſitorum,
ipſis parentibus noceamus in maximum
Reipublicæ damnum, adempta ſcilicet
eis libera facultate teſtandi, qua ad ingratos
liberos exhæredandos vti alioqui
poſſint. [a] Intereſt autem Reipublicæ (vt 89
non minus vere quam eleganter ait Anto.
Fab. d. deca. 26. erro. 4.) iuſtæ ſaltem exhæredationis
metu (ſi non amore potius) liberos
in officio debitaque parentibus pietate
contineri.

Quod ſi aliquis adhuc vrgeat, & dicat
has coniecturas ſimul iunctas, vocationem
operari debere, * iuxta illud vulgare, quod 90
quæ non proſunt ſingula, iuncta iuuant.
Huic ſatisfaciet authoritas Papiniani in *d. l.
hæredes mei. §. cum ita. ad trebell.* qui licet in
ſuo caſu ſeptem coniecturas haberet (vt
paulo ante demonſtrauimus) non tamen
proinde cenſuit liberos eſſe vocatos. idque
ſane merito. Nam omnes illæ coniecturæ,
quantumcumque ſimul iungantur,
nihil amplius concludunt, quam ſi ſeparatim
conſiderentur, *Bald. in rubr. C. de prob.
Butri. in c. veniens. 1. col. vlt. de teſtib.*

[a] *Par arreſt reſolu le 21. de Febvrier 1606. en la cauſe de Meſſire Cleriadus de Vergy dit de Vaudrey Comte de Champlite Gouuerneur de Bourg.ne impetrant par benefice d'inuentaire des biens de feue Dame Renée de Rays ſa mere, contre plaſieurs creanciers oppoſans. Et ſoit noté, que de ceſt arreſt ayant eſté propoſé erreur par ledit S.r Comte de Champlite, il fut dit par les S.rs Reuiſeurs, qu'il auoit eſté bien iugé & fut ledit S.r Comte condemné à tous deſpens.*

DECI-

DECISIO CXXVI.

An & quot testibus probari possit substitutio vulgaris omissa in testamento. Item an testamentum filij sit nullum ipso iure ob matris præteritionem, præsertim stante consuetudine nostra, qua parentes exclusi sunt à successione descendentium. & quid si testatori præmoriatur: & an saltem sustineatur per clausulam codicillarem vel omni meliori modo. Et quædam de compendiosa & de tacita vulgari.

SVMMARIA.

1 *Testibus an probari possit substitutio vulgaris omissa in testamento.*
2 *Præteritione matris an sit nullum testamentum filij, stante consuetudine qua parentes excluduntur à successione descendentium.*
3 *Liberi in conditione positi an censeantur vocati per vulgarem.*
4 *Legata an debeantur ex testamento nullo ex causa præteritionis.*
5 *Testibus probari potest voluntas dubia testatoris.*
6 *Testes quot requirantur ad probationem dubiæ voluntatis.*
7 *Vulgaris substitutio est secunda institutio.*
8 *Voluntatis quæstio non debet admitti cum in verbis nulla est ambiguitas.*
9 *Voluntas testatoris non expressa, vel contraria expressæ, quot testibus probari debeat.*
10 *Vbi maius periculum, ibi cautius agendum.*
11 *Probationum lubrico certissima quæque committere, periculosum.*
12 *Ascendentium præteritione testamentum est nullum.*
13 *Matris præteritione testamentum est nullum ipso iure.*
14 *Mater substituta hæredi sine liberis decedenti, an præterita dicatur.*
15 *Præteritus quis dicatur.* & *num.* 16.17.18.
19 *Verbum instituo an sit semper directum.*
20 *Directo nemini substitui potest post pubertatem, vel post aditam hæredi.*
21 *Compendiosa facta à pagano verbis directis, & extraneo hæredi, valet tantummodo iure fideicommissi.*
22 *Testamentũ nuda voluntate non cõstituitur.*
23 *Testamentum ex causa præteritionis an tantummodo annulletur quoad institutionem.*
24 *Clausula omni meliori modo, nihil operatur in testamento nullo ex causa præteritionis.*
25 *Clausula omni meliori modo, ex stylo Notariorum apponi solet.*
26 *Clausula omni meliori modo, vnde habeat originem, eiusque effectus.*
27 *Clausulæ codicillaris effectus.*
28 *Clausula codicillaris nihil operatur in fauorem eorum qui non sunt vocati.*
29 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ante conditionis euentum.*
30 *Præteritio illius qui ab intestato succedere nõ potest, an reddat testamentum nullum.*
31 *Præteritione filiæ à statuto exclusæ, testamẽtum non annullatur.*
32 *Præteritus si præmoriatur testatori, an reconualescat testamentum.*
33 *Ascendentes, per consuetudinem nostram, non sunt absolute exclusi.*
34 *Dictio sans, est modificatiua, & restringit regulam.*
35 *Filia simpliciter & absolute exclusa à successione, non numeratur inter liberos, & potest impune præteriri.*
36 *Statutum excludens à successione intestati, non extenditur ad casum testamenti.*
37 *Quoties duo æquiparantur à lege, dispositum in vno censetur dispositum & in alio.*
38 *Filio præterito non reconualescit testamentũ, etiamsi viuo testatore moriatur.*
39 *Posthumi præteriti prædecessu testamentum reconualescit.*
40 *Posthumo præterito testamentum nõ est proprie nullum ab initio.*
41 *Filius Aquilianus quis dicatur.*
42 *Mater non nisi per impietatem præteriri potest à filio.*
43 *Filij in conditione positi non censentur vocati per vulgarem.*
44 *Directa dispositio nunquam inducitur per coniecturas.*
45 *Compendiosa dicitur quæ est apta comprehendere plura tempora.*
46 *Vulgari substitutioni non potest esse locus post aditam hæreditatem.*
47 *Compendiosa facta à pagano verbis obliquis nunquam continet vulgarem.*
48 *Clausula omni meliori modo, supplet defectũ institutionis.*
49 *Legata debentur ex testamento nullo ex causa præteritionis.*
50 *Clausula codicillaris sustinet legata ab intestato.*

FActi species in hunc modum proposita fuit: *Demoy.lle Iehane de Corbesain au mois d'Apuril de l'an* 1573. *faict testament, par lequel apres quelques legats pieux & autres, elle institue son heritier vniuersel seul & pour le tout Mathieu de Corbesain son cousin, au cas toutesfois qu'elle decederoit de ce monde sans hoirs legitimes à elle suruiuans.*

Et au cas elle auroit vn ou plusieurs enfans legitimes à elle suruiuans, en ce cas elle les nomme ses heretiers par esgalles portions; & en ce cas & non aultrement, elle veult & entend les legats & institution prædeclarée n'auoir lieu.

Et

Et au cas que sondit cousin & heritier prenommé viendroit à la succession de ses biens en vertu de ladite institution, & qu'il decederoit sans hoirs legitimes de son corps aussi a luy suruiuās, en ce cas elle luy substitue Dame Veronne de Pierrefontaine sa mere, & l'institue au predit cas son heritiere.

En ce testament est adioutée vne clause derogatoire, auec la clause, omni meliori modo, & en oultre la clause codicillaire en ces mots : Et s'il ne vault par ceste forme, ie veux qu'il vaille comme codicille ou donation à cause de mort.

Du depuis, & mesme au mois d'Aost de l'an 1600. est aduenu le deces de ladite Demoy.[le] testatrice, & ia lors estoit decedé ledit Mathieu de Corbessain y auoit plus de dixhuit ans, cōme aussi estoit decedée ladite Demoy.[le] Veronne de Pierrefontaine mere d'icelle testatrice.

Et comme lon faict publier ce testament au siege de Vesoul, François & Chrestiaine de Corbessain enfans & heritiers dudit feu Mathieu de Corbessain y entreuiennent, & acceptent l'hoirie de ladite testatrice qu'ilz maintiennent leur estre deferée, requerans estre enuoyez en possession des biens de ladite hoirie. Pareillement acceptent les legataires les legats à eux faicts.

A cest enuoy en possession est contredit par Demoyselles Catherine & Elizabet de Corbessain, Fernandine & Isabeau de la Roche, & Demoy.[le] Elizabet d'Arbois femme du S.[r] de Moruilers, se disans heritieres ab intestat : & maintiennent que ledit testament est nul, tant par la preterition de la mere de la testatrice, que par le predeces d'icelle mere & dudit Mathieu de Corbessain heritier y desnommé.

Lesdits François & Chrestiaine au contraire, maintiennent que ledit testament est bon & vaillable, & que non obstat le predeces dudit heritier, il est confirmé par la tacite vulgaire qu'ilz dient estre contenue en la clause, si sine liberis decesserit. par laquelle clause ilz maintiennent estre appellez apres ledit Mathieu leur pere, par vne substitutiō compendieuse, contenant en soy & la vulgaire & la fideicommissaire, chascune en son temps.

Et comme ladite vocation ne se trouue assez clairemēt exprimée, ilz ont prouué par trentequatre tesmoings (la pluspart toutesfois singuliers) que dois la mort dudit feu Mathieu ladite De.[lle] testatrice, auoit en plusieurs lieux, & par plusieurs fois, faict diuerses declarations tendans a demonstrer, qu'elle vouloit que nonobstant ledit deces, les enfans dudit Mathieu luy succedassent par vertu dudit testament. Voires y en a qui dient qu'elle disoit, que par icelluy testament elle auoit entendu & entendoit, que lesdits enfans dudit Mathieu fussent appellez & luy deussent succeder a deffault de leurdit pere.

Au contraire de quoy, il y a quelque preuue de la part des aultres, que ladite testatrice auoit consulté auant son deces ledit testament, & trouué par conseil qu'il estoit nul, par le predeces de l'heritier y desnommé & de la substituée; quoy nonobstant, n'ayant ladite testatrice faict aulcun autre testament, lon demande en premier lieu.

Si vne substitution * vulgaire non assez claire- 1
ment exprimée par testamēt, se peult prouuer par tesmoins, & quelz & combien il en fault pour cela.

Item si * nonobstant ladite preuue, ledit testa- 2
ment doit estre tenu pour nul, comme y estant la mere de la testatrice, preterie, ou si par le predeces de ladite mere il est reconualidé : ou bien sousteuu par les clauses codicillaire, & omni meliori modo.

Item supposant * vaillable ladite preuue & le- 3
dit testament, si les enfans de Mathieu de Corbessain doiuent estre tenus pour appellez par voye de substitution vulgaire & directe. Et finablement
* ou ledit testament seroit nul, si les legats doiuent 4
neantmoins estre adiugez aux legataires qui les demandent.

Quod ad primam quæstionē pertinet, * 5
non est dubiū quin testibus probari possit volūtas dubia testatoris, cum & cōiecturis etiā probetur, l. cū proponebatur. ff. de legat. 2.
vbi Bar. & alij. Sed * quot testes in id requi- 6
rātur, & an debeāt esse rogati, hoc pendet à subiecta materia. Aut enim agitur de probatione declaratoria volūtatis verbis ambiguis & obscuris expressæ, & tūc ista probatio potest fieri per duos testes, l. hæredes pala. §. si notā. ff. de test. & ibi gl. aut vero agitur de probatione inductiua nouæ voluntatis & dispositionis, & tunc septem testes requiruntur, ijque rogari & non fortuiti esse debent. ita sentire videtur Bar. in l. moribus. nu. 39. ff. de vulga. cui adstipulantur cæteri omnes. idem dicendū est cum agitur de probando errore & omissione Notarij, & quod plus dictum fuerit quam scriptum ab eo. Nam si error ille circa substantiam testamenti versetur, vtputa circa hæredis institutionem, tunc septem testes requiruntur, sicut in testamēto principaliter necessarij sunt, glo. in d. l. cum proponebatur. de legat. 2. & Deci. consi. 105. nu. 3. Si vero sit circa circunstantias, vtputa circa rogitum testium, aut lecturam testamenti, vel aliud eiusmodi, tunc duo sufficiunt, teste Rip. in d. l. moribus. nu. 51. de vulga. & Iaso. in l. 2. n. 13. C. de bonor. possess. secund. tab. At nos hic versamur in omnibus istis casibus, in quibus Doctores nostri dicunt septem testes requiri: nam agitur hic de inducenda vulgari substitutione, vel saltem de inducenda cōpendiosa, quæ tacitam vulgaré contineat, sicque agitur de probanda directa
substantia testamenti. * Est enim vulgaris 7
substitutio secunda institutio, l. 1. ff. de vulga. & per eam directo succeditur in hæreditate, l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulga. Item agitur proprie, non de voluntate verbis dubijs expressa declaranda, sed de voluntate contraria expressæ inducenda, sicque de probando errore vel omissio-

omiſſione Notarij. Dixit enim teſtator
veibis claris & apertis inſtituo ralem, &
ſi hæres fuerit, & ſine libens deceſſerit,
ſubſtituo talem: quæ conditionis ver-
ba aperte demonſtrant teſtatorem re-
quiſiuiſſe aditionem in hærede graua-
to, ſicque non de vulgari (cui noo po-
teſt eſſe locus poſt aditam hæred.) ſed de
fideicommiſſaria tantum cogitaſſe, cui lo-
8 cus non eſt niſi poſt aditionem. Ergo* cum
in verbis nulla ſit ambiguitas; non debuit
admitti quæſtio volũtatis, vt eleganter ait
tex. in l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de lega. 3.
Vel ſi admittenda fuit, tot ſane teſtibus
probari debuit, quot voluntas illa in con-
dendo teſtamento exigit atque requirit,
oportetque teſtes illos fuiſſe rogatos, non
fortuitos, ac vnius eiuſdemque actus con-
teſtes, & non ſingulares. Maſcard. *conclus.*
1343. *num.* 11. & 12. *cum cæteris ab eo relatis.*
9 Nec obſtat * ſi dicatur quod hic agitur de
probatione declaratoria volũtatis expreſ-
ſæ, quod nẽpe teſtatrix per hãc cooditionẽ
[ſi ſine liberis] intellexerit vocare liberos
& in diſpoſitione pōnere per viam directæ
ſubſtitutionis. Nã hoc repugnat verbis al-
terius conditionis [ſi hæreditatem adie-
rit] ſicque non agitur de ſimplici declara-
tione voluntatis dubiæ (prout forte dici
poſſet, ſi ſolummodo teſtatrix adieciſſet
vnicam hanc conditionem, ſi ſine libe-
ris) ſed de declaratione quæ ſapit no-
uam diſpoſitionem, verbis expreſſis dire-
cto contrariam; qua in re tot teſtes tot-
que iuris ſolemnitates requiruntur, quot
ad principalem diſpoſitionem, *l. fin. C. de fi-
deicom. tradit Aluarot. in trac. de coniect. ment.
defunct. lib. 1. cap. 3. num.* 3. 4. & 5. qui in
terminis ait num. 7. quod ad probandam
voluntatem teſtatoris non expreſſam, vel
contrariam expreſſæ, tot teſtes ac tot iuris
ſolemnitates requiruntur, quot ad actum
conſtruendum fuerunt præſcriptæ, *l. hære-
des palam. §. ſed ſi notam. & ibi glo. & §. ſi quis.
ff. de teſtam. videatur Oldr. conſ. 297. n. 7. Bello.
conſ. 79. nu. 4. 5. & ſeq. Maſcard. de prob. d. con-
clu. 1343. & Ioſeph Ruſti. in ſuo trac. an liberi in
condi. poſiti cenſeantur vocati lib. 2. c. 1. n. 11. 19.
& ſequentib.* vbi exiſtimat non facile & indi-
ſtincte admittendos eſſe teſtes ad proban-
dũ quod voluerit teſtator poſitos in con-
ditione eſſe vocatos, ſed caute & pruden-
ter ad id procedendum, ne morientium
diſpoſitiones, quæſito fortaſſe colore, ſub-
10 uertantur.* Vbi enim maius periculum, ibi
cautius agendum eſt. Et ſane, qui in foro
11 verſantur, vident quotidie nihil eſſe * peri-
culoſius, quam ſi vel certiſſima quæque
probationum & teſtium lubrico commit-
tantur. Et hæc quoad primam quæſtio-
nem.

Quoad alias vero ſubſequentes, aduer-
tendum eſt breuiter, quod teſtamentum * 12
non minus redditur nullum præteritione
matris, quam præteritione filij. Nam ſicuti
liberis debetur legitima, ſic & parentibus,
non extantibus ſcilicet liberis & deſcendẽ-
tibus, vt communiter receptum teſtatur
Iul. Clar. *§ teſtamentum. q. 38. verſi. ſed quæro.*
at quotquot in aſcendentium ſiue deſcen-
dentium numero ſunt, quibus legitima
debetur, quique in eo ſunt gradu vt ab in-
teſtato ſint ſucceſſuri, ij omnes neceſſario
inſtituendi ſunt aut exhæredandi, alias te-
ſtamentum non valet, *l. 1. §. penult. de bonor.
poſſeſſ. contr. tab. l. ſi quis filio. ff. de iniuſt. rupt.
Corne. conſ. 40. lib. 3. in littera F.* Quod * au- 13
tem præteritione matris teſtamentum ſit
ipſo iure nullum, illud probat tex. ad id ex-
preſſ. *in §. ſine igitur. verſic. ſi autem hæc om-
nia. authe. vt cum de appell. cognoſci.* Et hæc
eſt communis opinio, vt teſtantur Cagno.
& alij *in authe. ex cauſa. C. de lib. præteri. Ma-
tic. de coniect. vlti. volunt. lib. 5. tit. 12. num.* 10.
Iul. Clar. §. teſtamentum. q. 49. *Mich. Craſſ.
eod. §. quæſt.* 45. *Dilect. de art. teſtand. tit.* 3.
*cautel. 1. nu. 8. & Anton. Theſſaur. deciſ. Pede-
mont.* 58. *num.* 1.

Nec dicendum eſt hoc loco * matrem 14
non eſſe præteritam ex quo ſubſtituta eſt
& inſtituta hærede ſine liberis decedente.
Nam cum hæc conditio ſit caſualis, vel ſal-
tem mixta, in cuius defectum non eſt ex-
preſſe mater exhæredata, ſequitur quod ea
conditione deficiente (vti re vera defecit
ex quo mortuus eſt hæres relictis liberis)
eſt omnino præterita, cum in hoc caſu exi-
ſtentium liberorum non ſit inſtituta nec
exhæredata, *Iaſ. Dec. & alij in l. ſi pater. C. de
inſtit. & ſubſt. Clar. §. teſtamentum. q. 39. nu.
2. & 3. & facit tex. in §. aliud quoque capitulũ.
ibi [nec ſi per donationem, vel legatum, vel fidei-
commiſſum, vel aliuꝫ quemcumque modum eis
dederit] authen. vt cum de appel. cognoſc.*
quibus verbis apparet * præteritum 15
eum dici, qui nec inſtitutus nec exhære-
datus eſt, etiam ſi ſit ſubſtitutus per fidei-
commiſſum, vt hic dicimus eſſe ma-
trem.

Nec obſtat * *l. ſi imus. §. cum autem. C. de* 16
*inof. teſtam. & l. ex facto. §. Lucius. ff. de vulg. &
pupil. quibus iurib. iunct. deciſione 456. Guido-
nis Papæ & doctrina Clar. in d. §. teſtamentum.
quæſt. 39. num. 4. & Craſſ. eod. §. quæſtio. 37.*
probari videtur præteritum eum nõ dici,
qui in primo gradu eſt omiſſus, in ſecũdo
vero eſt inſtitutus vel exhæredatus. Sic-
que cum mater iſta nedum fuerit ſubſtitu-
ta ſed inſtituta poſt mortem hæredis, vt
apparet ibi [*ie luy ſubſtitue ladite Dame Verõ-
ne de Pierrefontaine ma mere, & l'inſtitue au
predit cas mon heritiere*] videtur dicendum

eam non esse præteritam, sed habendam esse pro pure instituta, saltē quoad legitimā, à qua reiicitur ipso iure omnis dilatio & omne grauamen, sicque validum esse
17 testamentum etiam in primo gradu. * Nā respondetur verum quidem illud esse in institutione sub conditione casuali (quo in casu loquuntur Clar. & Crass.) aut in substitutione directa (qui est casus *l. ex facto. §. Lucius.* vbi agitur de substitutione vulgari) vel substitutione quidem fideicommissaria, sed facta in tempus certum, non autem sub conditione casuali (quo in casu loquitur tex. *in d. l. scimus. §. cū autem.*) Nam conditio illa reiicitur quidem quoad legitimam, iuxta doctrinam prædictam. Aliud est autem in substitutione mere fideicommissaria facta sub conditione casuali aut mixta, cuiusmodi est ista quæ facta est sub duplici conditione, à dubio casu dependente, nempe, si hæres erit, & sine liberis decesserit. Ratio differentiæ ea est, quia is qui non vocatur nisi post aditam hæreditatem, non potest dici institutus aut directo vocatus, nec in primo nec in secundo gradu, sed est plane præteritus (id est nec institutus nec exhæredatus) eo ipso in casu quo vocatus est, ex quo per manum hæredis oportet vt accipiat relictum, iure scilicet fideicō-
18 missi, non autem iure institutionis. * Qui autem institutus est aut substitutus vulgariter, licet sub conditione casuali, is dicitur directo succedere testatori & non hæredi, sicque non est proprie præteritus. Nam reiecta conditione quoad legitimam, vere efficitur hæres, saltem in legitima, quæ est triens aut semis, cuius partis beneficio, totam hæreditatem iure quodammodo accrescendi consequi potest, nullo scilicet dato cohærede, vel eo repudiante, ne pro parte testatus & pro parte intestatus videatur decessisse testator.
19 Quod si dicas, * verbum [instituo] quo hic vsa est testatrix, esse directum, sicque hic agi de secunda institutione, vel substitutione directa: respondebitur hoc ipsum id esse quod negamus, & de quo hic potis-
20 simum disputatur. * Nam sicuti post pubertatem nemini potest directo substitui, nisi priuilegio militari id fiat *l. centurio. ff. de vulga.* sic nec post aditam hæreditatem nemini directo substitui potest, nisi pupillo in potestate nostra constituto. *l. moribus. ff. de vulga.* Alias autem si substituatur extraneo, verbis quantumcumque directis, in prædictum casum aditæ hæreditatis (qui casus noster est, & vulgari institutione repugnans) tunc vel nullius est momenti huiusmodi substitutio, vel si ita coniecturis testatorem sensisse appareat, directa illa verba pro inflexis & obliquis habentur, vt ad fideicommissum trahi possint, *d. l. centurio. vbi Bar. & aly.* Hocq; illud est quod vulgo nostri testantur, * compendiosam factam à 21
pagano verbis directis & extraneo hæredi, valere tandummodo iure fideicommissi, non autem iure directo. qua de re vidēdus est Mich. Crass. *§. substitutio. q. 71. nu. 10. & aliis.*

Hoc igitur stante pro certo & indubitato, quod testamētum istud ob matris præteritionem nullum sit ipso iure, illud inde consequitur, quod probationes hic factæ nihil omnino releuant, posito etiam quod essent concludentes: nam versantur circa probationem voluntatis testatricis, quod nēpe verbis illis substitutionis intelligebat vocare non tantum hæredem, sed & eius liberos in conditione positos, idq; eo etiā decedēte ante aditam hæreditatem, & per modum vulgaris; de quo etiamsi legitimo testium numero cōstaret, * tamen cū nuda 22
voluntate non constituatur testamentum, *l. qui ex liberis. §. testamento. ff. de bon. poss. secun. tab.* sed requiratur insuper vt voluntas illa adhibitis requisitis solenitatib. explicetur, inter quas hæc est præcipua & substantialis, vt nō prætereantur ij qui ex ascendentibus aut descendentibus in successione primū locū obtinent, cuiusmodi sunt parētes, nō extantib. descēdētib. vt paulo ante probauimus; certissimū est testamentū istud nō posse sustineri, sed omnino corruere, non iā ex defectu voluntatis, sed ex defectu solemnitatis substantialis: sicq; licet probatio illa succurrat vitio caducitatis, non tamen medetur isti vitio quod ex matris præteritione resultat.

Nec obstat quod ex causa * præteritio- 23
nis testamentū hodie annullatur tantum quoad institutionē, cætera autē omnia firma manēt, *auth. ex causa. C. de libe. præteri.* Nā certissimū est quod non tantū institutio, sed & vulgaris substitutio, per quā directo succeditur testatori, irritatur & annullatur ex causa præteritionis, vt in specie constat ex his quæ tradit Iul. Clar. *d. §. testamentum. qu. 53. & expressius qu. 54. versic. quæro etiam. in fi.*

Non etiā prosunt clausulæ * codicillaris, 24
& omni meliori modo, in hoc testamento adhibitæ: Nam quoad istam, clarum est & expeditū, quod quisquis testamentum suum valere vult omni meliori modo, illud tantū præcipere intelligēdus est, vt scilicet valeat omni meliori modo quo fieri potest, vt valeat tanquam testamentum, id est aut iure testamenti in scriptis, aut iure testamenti nuncupatiui (alias enim testamentorum formas aut species non habemus) cui consequens est, vt si neutro iure valere

valere possit (vti nec valere potest istud nostrum) inutilis sit ea clausula & sine effectu,,Menoch. de arbitr. iudic. libr. 1. quæ. 47. num. 3. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 3. ti. 14. num. 11. versic. 5. sed aduertendum. & Ant. Fab. de erro. prag. deca. 20. error. 5. Quod
25 * maxime procedit, cum ex stylo potius Notarij & ex quadam consuetudine, quam ex voluntate testatoris est apposita, vt dicit Paris. cons. 19. vol. 3. & Gramm. decis. 62. nu. 72. Nec aduersantur huic opinioni ea quæ diximus supr. decis. 28. Vbi plures & varios huius claus. effectus congessimus & retulimus. Nam supplet quidem defectum institutionis quando aliquid relictum est alio quam institutionis titulo, vt in d. decis. 28. sed quando nihil omnino (vt hic, vbi mater est penitus præterita, nullo ei facto relicto nisi sub conditione casuali, quæ non euenit) inutilis est
26 & nullius omnino momenti. * Adde quod, (vt hic obiter hoc adnotemus quod ad clausulæ istius naturam maxime spectat) illius vsus hinc primum originem habuisse videtur, quod cum ob multas illas & varias solemnitates, quæ in testamentis ordinãdis requiruntur, vix quisquam apud veteres testamentum facere auderet sine iurisperito, vt ex Ciceronis & Suetonij authoritate adnotauit Gotofred. in l. Lucius. §. fin. de lega. 2. Eueniebat, vt cum non haberent testatores Iurisperiti consulendi facultatem, & dubitarent ne forte ex obmissione alicuius solemnitatis voluntas intercideret, plerumque protestarentur, vt si minus aliquid legitime minusue perite fecissent, pro iure legitimo nihilominus haberetur hominis sani volũtas d. l. Lucius. §. fin. Hincque origo & vsus illius clausulæ, eiusque proinde is est effectus præcipuus, vt medeatur nullitati testamenti quę ex defectu solemnitatis prouenit, non autem ei quæ ex defectu formæ & substantiæ, cuiusmodi est hæredis institutio. Menoch. de præs. li. 4. præ. 60. num. 77. Euerar. cons. 15. num. 41.

27 Quod vero pertinet ad * clausulam codicillarem, cius auxilium non alio spectat quam vt institutionem directam, quæ iure institutionis valere non potest, flectat in fideicommissum ad obligandum intestati successorem, vt hæredibus institutis hæreditatem ab intestato restituat, Bar. & alij in l. 1. ff. de iur. codicil. Sicque non sustinet testamentum iure testamenti, vt multi asserunt, sed voluntatem vt ab intestato, vt eleganter docet Anto. Fab. de erro. prag. deca. 20. erro. 5. At cum hic præmortuus sit hæres scriptus, & præmortua sit quoque mater substituta, sicque nullus existat cui restitui possit hæreditas ex tacito illo fideicommisso, remanet hæreditas penes hæredem ab intestato l. vnic. §. fin autem sub conditione. C. de cadu. tollen. l. si in persona. C. de fideicom. atq; ita in terminis nostræ quæstionis, quando scilicet heres mortuus est ante testatorem, relictis liberis, illos nõ iuuari clausula codicillari, consuluit Oldr. cons. 141. n. 4. quem sequuti sunt Purpu. consil. 209. n. 3. & 4. Socin. cons. 77. lib. 3. Io. Andre. in addit. ad Specul. tit. de testam. §. 1. ad fi. & tit. de instrum. edit. §. compendiose. versic. sed pone. & Crauet. cons. 118. nu. 10. & 11. vol. 2. quidquid in contrarium dicat Deci. cons. 242. num. 2. vers. ad hoc.

Nec est quod dicat aliquis, filios hæredis scripti hic positos fuisse in conditione, ac per consequens fuisse vocatos, sicque restituendam eis esse hæreditatẽ. Nam verius est non esse vocatos, per ea quæ diximus decisione præcedenti, præsertim cum hic nulla omnino adsit coniectura vocationis. At nihil operatur * clausula codicil- 28
laris in fauorem eorum qui nõ sunt vocati, vt docet Bar. in l. 1. q. 11. C. de iur. codicil. Et licet eorum pater vocatus fuerit (erat enim hæres institutus) eius vocatio incidit in casum caduci, cũ vocatus sit post mortẽ testatricis, qua viuente fideicommissi dies nec cessit nec cedere potuit, d. l. vnic. C. de caduc. tol. ob eamque rationem nec in hæredis filios potuit transmitti. * Nam fidei- 29
commissum conditionale non transmittitur ante conditionis euentum, vt notissimi iuris est, ex l. hæredes mei. §. cum ita. vbi communiter Doct. ff. ad S.C. Trebel.

Verum, hic sese adhuc offerunt duæ obiectiones diluendæ, quibus probari videtur testamenti istius validitas, non obstante prædicta matris præteritione, quidquid hactenus à nobis in contrarium disputatum sit.

Prior est, * quod statuto siue consuetu- 30
dine huius patriæ sub tit. des success. artic. 2. ascendentes excluduntur à successione descendentium. Ergo videtur eos impune posse præteriri. Nã præteritio illius qui ab intestato succedere non potest, nullam testamento labem infert, vt traditur in l. 1. §. penult. ff. de bonor. possess. contr. tab. in l. si quis filio. ff. de iniust. rupt. & in l. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inof. testa. * Hinc communis illa 31
sententia, quod præteritione filiæ statuto exclusæ testamentum non annullatur, de qua Bald. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. Bart. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. Angel. & Fulgos. in l. Papinianus. §. vnde si quis. de inof. testa. Imol. & Alex. in l. plane. §. si quis duobus. de legat. 1. quibus addendus est Anto. Fab. de erro. prag. deca. 27. err. 8. & deca. 30. error. 2. & 3. qui communiter ita receptum esse fatetur, quamquam ipse dissentiat.

32 Altera vero obiectio * est, quod cũ testatrici præmortua sit hæc mater, videtur testamentum reconualuisse, saltem æquitate prætoria, sicuti dicimus de testamento, in quo vel posthumus vel filius iam natus, qui deinde testatori præmoriuntur, præteriti sunt. *l. posthumus. & l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.*

Sed primæ illi obiectioni respondendũ
33 est, * consuetudine nostra ascendentes non esse absolute exclusos, sed cum hac modificatione, scilicet [*Sauf quant aux meu-*
34 *bles, acquests & donations, &c.*] * Hæc enim dictio [*sauf*] est modificatiua & restringit regulam, vt testatur Decian. *resp. 45. nu. 17. & 18. lib. 3.* Vnde licet sint exclusi ab vniuersali successione, non tamen exclusi sunt à particulari successione mobilium & conquæstuum, sicq; non sunt omnino exclusi, nec proinde pro penitus extraneis habẽdi sunt, & per consequens non possunt im-
35 pune præteriri. Nec simile est quod * diximus de filia statuto exclusa: nam qui dicunt eã posse præteriri, loquuntur de filia simpliciter & absolute exclusa per statutum, hoc est tam à successione testamentaria quam à successione ab intestato. hæc enim sic exclusa non numeratur inter liberos quoad computationem legitimæ, vt diximus supra decis. 34. num. 57. & 58. sed pro extranea habetur, censeturque quodammodo exhæredata ab ipso statuto, vt loquitur Decia. *d. cons. 46. num. 5.* quæ exhæredatio potentior est quam quæ fit ab homine; quia statutum vim legis obtinet. At consuetudo nostra ascendentes non excludit nisi à successione ab intestato, ibi [*Succession ab intestat ne monte point,*
39 *&c.*] Certissimi autem iuris est, * quod statutum excludẽs aliquem à successione intestati, non extenditur ad casum testamenti conditi, vt multis probat Menoch. *consi. 530.* cui cõsentaneum est quod tradit Anto. Fab. *de erro. prag. deca. 30. erro. 3. in fi.* Vnde cum hic de testamento agatur, non debuit mater prẹteriri à filia testatrice.

Ad secundam autem obiectionem res-
37 pondetur. * quod quoties duo casus æquiparantur à lege, per viam regulæ, dispositum in vno censetur dispositum & in alio, etiam in materia odiosa, correctoria & pœnali, *glo. in cap. de multa. vbi Abb. de præb. glo. in l. si quis seruo. vbi Bar. C. de furt. Dec. in l. factum. §. in pœnalibus. ff. de reg. iur.* At casus præteritionis ascendentium æquiparatur præteritioni descendentium, *§. & hæc quidem de parentum. auth. vt cum de appel. cognosc.* ibi [& hæc quidem de parentum ordinauimus testamentis, iustum autem perspeximus & è contrario de liberorum testamentis hæc eadem disponere, &c.] Ergo quæcumque in filiis constituta sunt, habent locum & in parentibus quoad hanc præteritionis materiam: Sed * sic est 38
quod filio iam nato præterito, etsi viuo testatore deinde moriatur, testamentũ quod* ab initio nullum fuit, non reconualescit, *§. 1. inst. de exhær. lib.* ne quidem de æquitate prætoria, nisi eo duntaxat in casu, quo venientes ab intestato reperiuntur instituti, *d. l. posthumus. in fi.* Ergo nec reconualescit testamentum filij in quo mater est præterita, quamquam postea testatori præmoriatur. Et quamquam aliud sit * in 39
posthumo præterito, cuius scilicet predecessu testamentum reconualidatur indistincte, id est siue venientes ab intestato fuerint in eo testamento instituti siue extranei, *d. l. posthumus. in princ. & ibi communiter omnes*: tamen aliud est in filio iam nato præterito; nam si iste moriatur viuo testatore, testamentum ita demum reconualescit, si venientes ab intestato sint in eo instituti, ita distinguendo tradit Bar. *in l. filio præterito. & in d. l. posthumus. num. 3. & 4. ff. de iniust. rupt. cui assipulatur Menoch. consil. 130. num. 15. cum cæteris ab eo ibi relatis.*
Differentia autem ratio ea est, * quod 40
posthumo præterito, testamentum non est propriè nullum ab initio, sed potius validum; quamquam postea rumpatur agnatione posthumi, *l. 3. §. ex his apparet. ff. de iniust. rupt. & d. §. 1. inst. de exhær. liber.* Vnde non mirum si mortuo deinde posthumo viuo testatore, testamentum illud facile reconualescat, quasi sublata causa tollatur effectus, sed præterito * filio 41
Aquiliano (id est filio iam nato, quem ponimus mori viuo testatore: sic enim cum appellat Ant. Fab. vbi sup.) testamẽtum ab initio nullum est, *d. § ex his apparet.* quo fit vt non facile reconualescat, nisi venientes ab intestato in eo sint instituti sicque causa intestati causã testati foueat. Quod enim ab initio nullum est tractu temporis non conualescit, *l. quæ ab initio. & l. quod initio. ff. de reg. iur. cap. non firmatur. de reg. iur. in 6.* Nec quidquam hoc in casu operatur æquitas prætoria, quia nulla hic subest æquitatis ratio sicut in posthumo præterito, tum quod testamentum, in quo præteritus est posthumus ab initio, valet, licet postea agnatione posthumi rumpatur, quod secus est in testamento, in quo filius iam natus præteritus est. tum etiam quod filius iam natus, * vel ma- 42
ter tempore testamenti existens, non nisi per impietatem præteriri potest, posthumus vero vel per ignorantiam vel per obliuionem, vide latius in hanc rem Ant. Fab. *coniectur. lib. 9. cap. 14. 15. & 16.*

Cæte-

Cæterum posito sine veri præiudicio, quod prædictis nonobstantibus testamentum istud sit validũ, posito etiam quod testibus illis credendum sit, qui dixerunt testatricis mentem fuisse vocare non tantum hæredem sed & eius liberos; tamen adhuc dicimus clarum esse & apertum, testamentum istud non posse sustineri iure directo, idque duobus aut tribus potissimum fundamentis.

43 Primum, * quia, vt inquit Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 3. num. 25. post Soci. Senio. con. 140. nu. 1. vol. 1.* Quod filij in conditione positi censeantur per vulgarem substituti, illud nec iure probari potest, nec vlla authoritate; imo qui filios vocatos esse dicunt, id per fideicommissariam fieri asserunt, Bald. *cons. 398. Menoch. cons. 348. nu. 3. & Ioseph Rustic. lib. 6. an & quando lib. c. 5. n. 7.* non autẽ per vulgarẽ, quia nulla sunt verba directa; nec etiã per cõpendiosam, quia licet illa cõditio, si sine liberis, inducat tractum tẽporis, & conditionẽ mortis, quæ quandoque potest contingere; non tamẽ apposita censetur respectu liberorum, sed respectu substituti: & sic, cum eiusmodi verba respiciant vnam personam vocati siue substituti, ad alias personas non vocatas non debent extendi, Crauet. *cons. 131. nu. 4. & in termi. Oldrad. d. cons. 141.* ibi enim institutus viuo testatore decesserat, relictis liberis in conditione positis, deinde primo substitutus, vltimo loco decesserat testator: & respondit Oldra. caducam esse institutionem & substitutionem, sicque ab intestato succedendum esse. Ergo idem in hoc nostro casu dicendum est. Adde quod, id quod dicitur positos in conditione, cẽseri vocatos, procedit & pendet ex conie-
44 ctutis. At * directa dispositio, qualis est vulgaris substitutio, nunquam inducitur per coniecturas, *l. iubemus. C. de testam. & ibi omnes notãt, & in l. cũ proponebatur. de legat. 2.*

45 Secundo, * substitutio ista, de qua hic agitur, non potest vere dici cõpendiosa, licet sub cõditione mortis facta sit. Nã cõpẽdiosa ea dicitur, quæ est apta cõprehendere plura tẽpora, nempe tẽpus ante aditã hæreditatẽ, & tempus post aditã hæredit. *Did. in c. Raynutius. §. 9. & Mich. Crass. §. substitutio. q. 60.* At substitutio ista cum facta sit sub duplici conditione, scilicet, si hæres erit & sine liberis decesserit (quæ debet in vtroque casu adimpleri antequam substitutioni locus esse possit, *l. si hæredi plures. ff. de condit. insti.*) respicit potissimum tempus post aditam hæreditatem, *Boer. decis. 38. num. 2. & 3. Alex. cons. 1. num. 4. 5. & 11. in fin. vol. 1. & ibi Molin. in littera D.* Ergo non est compendiosa, sed mere fideicommissaria, sicque non continet vulgarem,
* cui non potest esse locus post aditam 46
hæredit. *l. post aditam. C. de impub. vide Peregr. trac. de fideicomm. art. 15. num. 19. & 35. & art. 34. num. 12.* vbi ait, quod quando substitutio est collata in casum post aditam hæreditatem, non est compendiosa; quia non est apta continere vulgarem.

Tertio & postremo, * posito quod esset 47
compendiosa, tamen non contineret vulgarem; quia compendiosa facta à pagano per verba mere obliqua, nunquam continet vulgarem, Bar. *in l. centurio. ff. de vulga. cum quo omnes transire dicit Mich. Crass. d. §. substitutio. quæst. 72. num. 1.* Sed verba ista [si hæres erit, substituo talem, &c.] sunt mere obliqua; quia demonstrant testatorẽ voluisse quod substitutus acciperet de manu hæredis, Alex. *d. consil. 1. num. 6. versic. & primo. & num. 7. vol. 1.* Ergo excludunt directam substitutionis viam, sicque vulgarem substitutionem, per quam directo succeditur testatori & non hæredi, vt certissimi iuris est. Nec obstat verbum [instituo] directum, quo etiam vsa est testatrix. Nam, vt paulo ante diximus, cum substitutio collata sit in casum aditæ hæreditatis, quo nemini potest directo substitui (nisi pupillo in potestate nostra constituto, *l. moribus. ff. de vulg. & pupil.*) verbum illud directum necessario inflectendum est & obliquandum vt ad fideicommissum trahatur, cum iure directo valere non possit. Atque ita tandem fuit conclusum, communi fere omnium suffragio, aduersus opinionem Decij *d. cons. 242.* Quamquam non omnes cõuenerint circa quæstionem nullitatis testamẽti ex causa præteritionis; existimantibus nonnullis validum illud esse, vel saltem sustinendum ex * clausula 48
omni meliori modo, cuius effectus est supplere defectum institutionis, vt post Bart. & alios testatur *Surd. decis. 293. num. 9. 10. & sequentib.* Quibus assensum fortassis præbuissem, si quid relictum fuisset matri huic pure, non autem sub conditionali, casuali, vel mixta, quæ non euenit.

Quod autem pertinet ad * legata, iudi- 49
cauit Senatus ea esse præstanda ab hæredibus ab intestato venientibus, *per d. auth. ex causa. C. de lib. præte.* quæ sustinet legata & fideicomm. facta in testamento nullo ex causa præteritionis, & per clausulam * co- 50
dicillarem, quæ eundem effectum operatur quoad legata, in testamento quod defecit ex eo quod hæreditas non est adita ab hæredibus scriptis. qua de re vide Bart. *in l. 1. n. 17. C. de iur. Codicil. Alex. cons. 17. n. 19. vol. 3. Molin. in addit. ad Dec. d. consil. 242. Socin. Seniorem in cons. 218. col. 5. vol. 2. & cons. 76. in fin lib. 3.* quo loci ait, clausulam codicillarem operari, vt illud quod non

potelt deberi ex testamento irrito, caduco, & inualido, debeatur ab intestato, quibus aecedit Paris. *conf. 64. num. 16. vol. 2.* vbi ait, quod si in testamento sit duplex nullitas, præteritionis scilicet & caducitatis; tamen clausula codicillaris operatur, vt relicta in illo testamento debeantur à venientibus ab intestato, & *Vincent. de Franc. decis.* 156. quo loci ait clausulam codicillarem operari, quod caducata institutione per mortem instituti ante testatorem, habeat locum substitutio facta, si sine liberis decesserit, & facit tex. *opti. in l. ex eo. §. ex his verbis. ff. de testam.*

a *Par arrest resolu le 29. d'Apuril 1606. en la cause de Demoy.lle Chrestiaine de Corbessain femme de Pompée Benoit Escuier suppliante, contre Demoy.lles Elizabet & Catherine de Corbessain & leurs consort defendeurs. Duquel arrest ayant esté proposé erreur par ladite De.lle Chrestiaine de Corbessain, les S.rs Reuiseurs à ce commis & deputez à Malines, auroient le 4. d'Aoust 1607. iugé tout au contraire, & tenans la preuue de ladite substitution vulgaire pour suffisante, auroient adiugé l'hoirie vniuerselle de question, à ladite De.lle Chrestiaine de Corbessain, auec restitution de tous fruicts. Dont estant par apres faict grande plainte par les parties condemnées, demandans a estre admises à proposer erreur contre l'arrest desdits Reuiseurs, en fin le tout auroit esté terminé par vn accord.*

DECISIO CXXVII.

De diuisione bonorum communium facta inter fratres, an ex immodica læsione rescindi possit ad trigesimum vsque annum Et quenā sit (quoad hoc) enormis & immodica læsio.

SVMMARIA.

1 *Diuisio bonorum facta inter maiores an rescindi possit absque restit. in int.*
2 *Restitutio in integrum petenda est intra quadriennium.*
3 *Diuisio, quæ adhuc stat in finibus nudæ conuentionis, facilius rescinditur.*
4 *Remedium l. maioribus. C. commu. vtri. iud. an sit comparandum remedio l. 2. C. de rescind. vend.*
5 *Minor in diuisione læsus citra dimidium indiget restitutionis auxilio.*
6 *De minimis non curat Prætor.*
7 *Diuisio perperam facta aut per fraudem rescinditur remedio ordinario.*
8 *Condictiones non nisi triginta annis præscribuntur.*
9 *Diuisio nulla sequuta traditione, nulli prodest nec nocet, iure veteri.*
10 *Diuisio inter fratres est quasi quædam ratio inter eos inita.*
11 *Ratio male dispuncta potest ad rectitudinem reduci, etiam ad 30. vsque annos.*
12 *Diuisio similis est venditioni quoad quid.*
13 *Diuisio non aliter rescindi potest remedio ordinario, quam si læsio sit vltra dimidiam.*
14 *Diuisio longo tempore obseruata non est de facili retractanda.*
15 *Diuisio an rescindi possit ob notabilem inæqualitatem. & nu. 22.*
16 *Læsio qualibet, modo non sit omnino minima, sufficit ad obtinendam restitutionem in integrum aduersus diuisionem.*
17 *Diuisio & venditio diuersam habent rationē.*
18 *In diuisione maior requiritur æquitas & æqualitas quam in venditione.*
19 *Restitutio in integr. facilius concedenda aduersus diuisionem quā aduersus venditionē.*
20 *Pinels opinio reijcitur circa interpret. l. maioribus. C. commu. vtri. iud.*
21 *Diuisio rescindi nō potest remedio ordinario, nisi ob læsionem vltra dimidiam.*
23 *Restitutio post quadriennium non datur ex sola capite læsionis enormis.*
24 *Restitutio an detur aduersus diuisionem factam per sortes.*

FActa diuisione bonotum paternorum inter tres fratres, duo ex iis post 19. annos, & triginta annis nondū omnino cōpletis, conqueruntur, dicuntque diuisionē inæqualiter factam fuisse, per errorem & ignorantiam veri valoris bonorū, quæ tūc diuidebantur. Cum enim bona illa tunc temporis essent valoris decē millium frācorum, sicque portio vniuscuiusque esse deberet trium millium trecentorū triginta trium francorum cum quatuor grossis; dicebant tertium illum, bona valoris sex millium francorum, se autem singulos, duorum dumtaxat milliū habuisse; ideoque petebant diuisionem illam in melius reformari beneficio l. maioribus. C. com. vtriusque iudic. Itaque in hac facti specie de eo potissimum fuit dubitatum, an scilicet sine restitutione in integrum, via ordinaria, fratribus istis sic læsis, succurrendum esset ad trigesimum vsq; annum: & an læsio ista sufficiens esset ad diuisionem rescindendam.

Et in hac quæstione dicebam, * diuisio- 1
nem istam inter maiores 25. annis factam, nulla in integrum restitutione petita, rescindi non posse. Mouebat ex *l. fin. ff. famil. hercisc. & l. si maior. C. commun. diuidund.* vbi diuisio, etiam sine iudice facta, rescindi non potest, nisi beneficio ætatis, & per restitutionem in integr. quæquidem restitutio non nisi intra certa tempora
conceditur, * nempe intra quadriennium 2
à tem-

à tempore maioris ætatis, *l fin. C. de tempo-*
rib. in integr. rest. petend. & d. l si maior. quo
elapso, cum videatur minor maior factus
diuisionem approbasse, vix amplius est
audiendus, *l. 1. & tot. tit. C. si maior fa:t. ali.*
si. decret. fac. rat. hab. & in specie Sfort. Od.
in tract. de restitut. in integr. par. 1. quæst. 25.
art. 6. num. 66. & part. 2. quæst. 66. art. 4 nu. 26.
Cum igitur, minori læso, necessaria sit re-
stitutio in integrum aduersus diuisionem,
vt præsupponit etiam rubrica ipsa *C. si*
aduers. transac. vel diuisio. multo magis ne-
cessaria esse videtur maiori: nam minores
sunt maioribus longe fauotabiliores ob
ætatis inconsultam facilitatem.
3 Nec obstat * *l. maioribus.* (*quæ est 3.*) *C.*
commun. vtriusque iudicij. Nam intelligenda
est de ea diuisione quæ adhuc stat in fini-
bus nudæ conuenrionis, & quæ nondum
accepit implementum per traditionem
possessionis, non autem de ea qoæ omni
ex parte perfecta est per mutuas adiudica-
tiones dominijque translationes, & quæ
longo tempote fuit obseruata, vt eruditè
& elegantet docet Anto. Fab. *de erro. prag-*
matic deca. 8. erro. 1. Alias enim cõtraria esset
textui illius *l. si maior. C. commun. diuid. & l.*
si inter. C. commu. vtrius. iud. vbi, si inter
maiores annis 25. diuisio rerum commu-
nium, relicta vel translata possessione, fi-
nem acceperit, instaurari motuo, bona fide
termioata, consensu minime possunt.
4 Et licet * intellectus ille nouus sit, &
communi Doctorum traditioni repugnãs,
(qui qoidem Doctores remedium illius *l.*
maioribus. comparant remedio *l. 2. C. de re-*
scind. vend. cui non præscribitur nisi trigin-
ta annis) tamen amplectendus esse vide-
tur, in eo saltem casu, in qoo non adest læ-
sio vltra dimidiam (vt in hoc nostro) ne
alias absurdum illod seqoatur, quod maio-
ribus, etiam citra dimidiam læsis, plus fa-
5 ueamus quam minoribus. * Constat enim
ex *d. l. si maior. & ex d. rubr. C. si aduers. transac.*
vel diuis. minorem in diuisione læsum indi-
gere auxilio restitutionis in integrum; ma-
ioribus autem eo auxilio oon esset opus,
quasi satis tutis ordinario remedio illius
l. maioribus. 3. C. commun. vtr. iud. Item ple-
nius prouideretur maioribus beneficio il-
lius l. 3. quam minoribos beneficio resti-
tutionis in integrum; com tamen verum
sit remedium extraordinarium plenius &
pinguius ordinario prouidere solere. Mi-
nores enim non restituũtur aduersus di-
uisionem, nisi intra quadrienniũ à tempore
maioris ætatis, *d. l. fin. C. de tempo. in integ.*
rest. pe. & nisi causa cognita, *d. l. si maior.* id
est nisi læsi proponantur, nec in re modi-
6 ca, *Gozad. in termi. diuis. consi. 44. n. 8.* * Nam
de minimis nõ curat Prætor, *l. scio. ff. de rest.*
in integr. Maiores aotem plus ioris habe-
renr: nam suas diuisiones sine restitutione
in integrum, & sine læsione enormi, via
ordinaria rescinderent, non tantum intra
quadriennium à tempore læsionis, sed ad
triginta vsque annos, quod quam sit ab-
surdum nullus est qui non videat.
In contrarium tamen dicebant nonnul-
li, nulla hic opus esse restitutione; * cum 7
remedio extraordinario non indigeat is,
cui competit ordinarium: pro diuisione
autem, quæ per dolum, vel fraudẽ, vel per-
peram, id est inæqualiter facta est, cõpetit
ordinariũ remediũ illius *l. 3. C. commu. vtr.*
iudi. quod quidem remediũ nihil aliud esse
videtur (teste Bar. Bal. & Castren. ibidem)
quam condictio quędam ex lege (sic enim
Doctores appellare solent similem illam
actionem quæ competit ex *l. 2. C. de rescin.*
vend. argumẽto l. vnic. ff. de condict. ex leg.) Igi-
tur cum remedium istud ordinarium sit
condictio ex lege, eo sane remedio potue-
ront actores experiri ad trigesimum vsq;
annum, nulla etiam petita restitutione in
integrum, idque ad instar remedij *d. l. 2. C.*
de res. in. qood durat annis triginta, vt post
glo. ibidem communiter receptã testantor
Pinel. Cagn. & cæteri omnes. * Illud enim 8
condictionum omnium commune est &
proprium, vt non nisi triginta annis præ-
scribantur, *§. actionum. inst. de actio. l. hæredi-*
tatis. C. de peti. hære. & l. 3. & 4. C. de præscri. 30.
vel 40. anno Et posito quod deficeret actio,
saltẽ cõpeteret officiũ iudicis ex *l. in contra-*
ctibus. C. ex quib. cau. maio. vbi Diony. Goto-
fred. textum illũ sic interpretatur Restitu-
tionẽ (inquit) nõ petũt, sed officiũ iudicis.
Quod autem pertinet ad ioterpretatio-
nem illius l. 3. quam adfert Anto. Fab. vbi
sup. præterquam quod noua est & com-
muoi omnino fere contraria, dicebant
non ita restringendam esse generalem il-
lius legis dispositiooem, vt ad eas dũtaxat
diuisiones referenda sit, quæ noo excesse-
runt fines nudæ conuentionis. Nam * cum 9
eiusmodi diuisio, siue potius conuentio de
sic diuidendo, tanquã nudum pactũ, nulla
sequota traditione, iure ipso veteri inspe-
cto, iam nulli prodesse nec officere posset,
l. diuisionis placitũ. ff. de pact. inutilis sane fuis-
set & superflua constitutio *d. l. maioribus.* si
non etiam & de diuisionibos illis intelli-
geretur, quæ per traditionem recepissent
implementum. Quid enim opus erat tra-
ctare de reformanda ea diuisione, quæ
nec verè nec propriè est perfecta diuisio,
cuiosmodi ea est. quæ adhuc stat in finibus
nudæ conuẽtionis? Non enim propriè est
diuisio cum corpora remanent adhuc cõ-
munia. Nã quod cõmune est, non dicitur
diuisũ. Accedat his (ad confirmandũ quod

10 nulla opus est restitutione) quod * diuisio
inter fratres est quasi quædam ratio inter
eos inita & composita, eo quod ad facien-
das partes, res communes, commodioris
11 diuisionis gratia, solent æstimari; sed * ra-
tio malè dispuncta, & in qua erratum est,
potest coargui & ad rectitudinem reduci,
etiam ad triginta vsque annos. *glo. Bart. & Do'to. in l. instar. C. de iur. fisc. l. calculi. ff. de admin. rer. ad ciuit. perti.* nisi super ipso errore
sit transactum, aut iudicatum, *l. vnic. vbi Do' l. C. de erro. calcul.* Ergo & hæc diuisio
dispariter & per errorem facta, ad parita-
tem reducenda est, atque ita in specie di-
uisionis argumentatur Socin. Iun. *consil. 48. nu 42. vol. 1.*

12 Verum enimuero, * postremæ huic
opinioni illud potissimum obstabat, quod
communis Doctorum schola vult simi-
lem esse hac parte diuisionem venditioni,
l. 1. C. commun. vtr. indic. d. l. maioribus. eod. tit. & ibi communiter omnes. Vnde sicut non ali-
ter rescindi potest venditio, læsionis præ-
textu, quam si læsio sit vltra dimidium iu-
sti pretij, inspecto tempore contractus,
13 *d. l. 2. C. de rescind. vend.* Sic * diuisionem
non aliter rescindendam esse putant, re-
medio ordinario illius *l. maioribus.* quam si
læsio sit vltra dimidiam iustæ illius portio-
nis, quam quisque habiturus erat. ita enim
Accur. Cyn. Bar. Bal. Castrens. & cæteri
fere omnes *in d. l. maioribus. & rursus idem Bar. in l. item si pretio. §. quemadmodum. nu. 1. ff. loca. idem tradit Cugno. in l. 2. num. 59. C. de rescind. ven. Plot. in trac. de in lit. iurand. §. 15. nu. 4. Et hanc receptiorem opinionem esse testantur VVesemb. consil. 63. num. 8. lib. 2. Hieron. Schurff. consil. 25. num. 4. cent. 1. Pinel. in d. l. 2. C. de rescind. par. 2. cap. 1. & Fachine. controuers. iur. lib. 8. cap. 36. circa fi. (licet ab ea recedãt hi duo postremi.)* At hic non adest læsio vltra
dimidiam partem portionis cuiusque:
nam vniuscuiusque portio erat 3333. fran-
corum cum 4. gross. Cuius loco recepit
vterque actor 2000. francorum, quod est
multo plus dimidia parte illius portionis.
Ergo non possunt isti actores hoc reme-
dio experiri, cum non adsit sufficiens læ-
sio; præsertim vero post tot annos elapsos.
14 * Nam diuisio longo tempore obseruata
non est de facili retractanda aut rescin-
denda, vt ait Decia. *resp. 15. nu. 2. lib. 1.*

15 Nec ad rem facit, * quod in terminis di-
uisionis (in qua id agitur, vt præcisè &
adæquatè quisque quod suum est ferat) in
plerisque supremis Galliæ curijs vsu recé-
ptum est, vt ad diuisionem rescindendam
sufficiat quæuis notabilis inæqualitas,
etiamsi non vltra dimidiam, si modo
ad tertiam aut quartam vsque partem
probetur, vt testantur Molin. *ad consue. Pari. tit. 1. §. 22. nu. 42. & tract. de vsur. quæst. 14. nu. 182. Imbert. in enchi. in verb. diuisio. Rebuff. ad constit. Reg. tom. 2. tit. de restit. contract. art. vnic. glo. 15. num. 26. & 27. Ioan. Pap. in 3. notar. tit. de restitution contre partages. fol. mihi 666. & nouissimè Anto. Fab. in suo Codice Fabriano lib. 3. tit. 27. commu. vtr. iud. definitione 3.*
Nam * hoc quod isti dicunt, pertinet ad 16
remedium restitutionis in integrum,
quod cum sit pinguius, plerumque proui-
deat, non alia ad id læsio requiritur, quo-
ad rescindendam diuisionem pertinet,
quam quæ sit non minima & non con-
temnenda, quoad minorem, vel quæ sit
enormis quoad maiorem 25. annis, vt
satis colligitur ex d. Papo. Rebuff. & Fabr.
qui de restitutione in integr. tractant lo-
cis vbi sup. Non autem pertinet hoc ad re-
medium ordinarium istius *l. maioribus.*
quod cum sit simile remedio illius *l. 2. C. de rescind. ven.* vt omnes volunt, non mi-
nor in eo requiritur læsio, quã quæ sit vl-
tra dimidiam iustæ portionis cuiusque
condiuisorum, sicut in venditione.

Non obstat * diuersitatis illa ratio, quam 17
inter diuisionem & venditionem optimè
perpendit Moli. *d. tract. de vsur. quæst. 14. num. 182. & post eum Anto. Fab. de erro. prag. decu. 8. erro. 1.* Nempe, quod non eadem est
diuidentium, quæ & vendentium mens
atque voluntas: quoniam qui diuidunt, id
tantum agunt vt suam quisque portionem
præcisè ferat, nec aliud præterea quid-
quam. Qui vero vendunt & emunt, ad
hunc contractum accedunt votum ge-
rentes sese inuicem decipiendi, emptor
nempe viliore comparando, venditor ve-
ro chariore distrahendo *l. in causæ. §. idem Pomponius. ff. de mino. & l. si voluntate. C. de rescind.* Quæ ratio facit. vt cum in vendi-
tione contrahentes, tacito quodam natu-
rali sensu, sibi ipsis modicam læsionem
mutuo condonare & remittere videan-
tur, maior requiratur læsio ad eam rescin-
dendam, quam ad rescindendam diuisio-
nem; * in qua maior æquitas & æqualitas 18
exuberare debet, & in qua non ea mens
est diuidentium, vt sese circumscribant,
sed vt quantum quisque à socio consequi-
tur tantum ei vicissim præstet, ita vt post
diuisionem neuter sit locupletior quam
antea. Nam ratio ista differentiæ, (etsi sa-
ne vera & elegans) nihil tamẽ pertinet ad
l. maioribus. sed ad officiũ * iudicis in conce- 19
dẽda vel denegãda restitutione in integrũ,
vt scilicet eã facilius concedat ex modica
læsione aduersus diuisionem, quam ad-
uersus venditionem. Si enim rectè inspi-
ciatur tex. *d. l. maioribus.* Ratio in eo ex-
pressa id apertè innuit atque demonstrat,
his verbis, [quia in bonæ fidei iudicijs,
quod

quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur. Hæc enim ratio, cum sit generalis, & communis omnibus bonæ fidei iudicijs, satis denotat Imperatores nulla speciali cõsideratione diuisorij iudicij, ad ita statuendum motos fuisse, sed generali illa, quæ ad omnes bonæ fidei contractus pertinet, in quibus officio iudicis, causa cognita, iura publica maioribus etiam subueniunt *l. in contractibus. C. ex quib. caus. maio.* Vnde constat nullam esse differentiam inter diuisionem & venditionem, quoad dispositionem istius *l. maioribus.* sicque veriorem esse communem opi-
20 nionem Accur. & sequaciũ, quam sic * illa Pineli, existimantis *d. l. maioribus.* non requirere læsionem vltra dimidiam, nec eo conuento electionem tribuere sicut *l. 2. C.*
21 *de rescind.* Cum enim * eandem diuisionis, quæ & aliorum bonæ fidei iudiciorum, rationem constituat, in illis verbis [quia in bonę fidei iudicijs, &c.] Certum autem sit in venditione, locatione, cæterisq; similibus bonæ fidei cõtractibus, requiri læsionem vltra dimidiam iusti pretij, ad hoc vt via ordinaria rescindi possint; consequens est profectò necessariũ esse, vt eadem adsit læsio in diuisione, ad hoc vt remedio ordinario *d. l. maiorib.* ad trigesimum vsque annum rescindi possit. Atque ita tandem, his potissimum rationibus diligenter perpensis iudicauit noster Senatus.* Qui reum ab obseruatione iudicij ideo absoluendum esse duxit, quod actores non probassent, se vltra dimidiam læsos; cum tamen remedio ordinario *d. l. maioribus.* experirentur post vigesimum nonum annum completum.

Ex hac itaque decisione hanc ego do-
22 ctrinã sic paucis colligo: quod * aut adest læsio in diuisione vltra dimidiã iustæ portionis, & tunc locus est remedio *d. l. maioribus.* idque ad trigesimum vsque annũ, ad instar remedij *l. 2. C. de rescin.* Aut vero non adest læsio enormis vltra dimidiã; & tunc, aut is, qui læsus est, erat minor tempore diuisionis, & hic facilè restituendus est in integrum, ex qualibet etiã modica læsione (non tamen omnino leui) dummodo intra tempora restitutioni præfinita restitutionem petat, quibus elapsis nõ est amplius audiẽdus, nisi de ea diuisione agatur, quæ nondum perfecta sit per translationẽ possessionis, quo casu rectè procedit *d. l. maioribus.* iuxta doctrinam Anto. Fabr. Aut vero erat maior, & is si intra quadrienniũ à tempore diuisionis perfectæ, & per trãslationem possessionis adimpletæ, restitutionem petat, restituendus sanè est, dummodo læsus sit vltra triẽtem, vel saltem ad trientem vsque (licet alias maioribus restitutionẽ in integrum concedere non soleamus ex capite læsionis, nisi sit enormissima & ad dodrantem vsque, vt diximus sup. decis. 20. nu. 20.) idque ex ratione illa differentiæ quam paulo ante tetigimus, inter emptionem & venditionem cæterosque contractus commutatiuos, & diuisionem: & quoad hanc læsionem vsque ad trientem pertinet. facit optimè *l. societatẽ. 76. iuncta l. vnde si neruæ. ff. pro soci.* intelligẽdo eam prout intelligit Pan. *in c. quintauallis. n. 33. extr. de iureiur.* * Quod si post qua- 23
drienniũ veniat, nec sit enormiter læsus & vltra dimidiam, tũc nullum ei remediũ siue ordinariũ siue extraordinariũ (ex capite solę læsionis) cõpetere cẽsemus (nisi diuisio stet adhuc in finib. nudę cõuentionis, quo casu competit remedium *d. l. maiorib.*) sibi enim suæq; negligentiæ imputet maior, quod non cautius & prudentius ac magis tempestiuè, suis rebus consuluerit: Dixi [ex capite sola læsionis] quoniam si vltra læsionem interuenisset vel fraus, vel vis, vel dolus in diuisione, tunc (licet alias actio de dolo sit temporaria, *l. fi. C. de dol. malo.*) tamẽn adhuc locum esse crederemus dispositioni *d. l. maiorib.* ad trigesimum vsque annum, vt nemini sua fraus, suusque dolus patrocinetur, *l. tres fratres. ff. de pac. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. sig.* Alias autem secus.

Cæterum * an succurratur maiori læso 24
in diuisione facta per sortes, vide Pinel. Fachi. Sfort. Od. vbi sup. & Anton. Fabr. de erro. pragma. deca. 8. erro. 2.

* *Par arrest resolu le 14. de Iuing 1606. en la cause de Hugues Vernerey Docteur es Droicts, & George Vernerey son frere suppliant, contre Iehã Vernerey Docteur es Droicts defendeur.*

DECISIO CXXVIII.

Sæcularis iudex an possit cognoscere de possessorio recuperanda rei merè spiritualis & ecclesiastica, inter clericos.

SVMMARIA.

1 *Iudex sæcularis an inter clericos cognoscere possit de possessorio recuperandæ rei ecclesiasticæ & spiritualis. & nu. 5.*
2 *Ecclesiasticus iudex est clericorum omnium index competens.*
3 *Iudex sæcularis nullam habet in ecclesiasticos potestatem. fallit vt nu. 9.*
4 *Possessio est quid temporale.*
6 *Petitorium non potest intentari coram Ecclesiastico iudice, donec fuerit lis finita super possessorio rei spiritualis.*
7 *Laici iudices iudicãt de omni possessorio siue retinendæ, siue recuperandæ, inter clericos. & quare. nu. 8.*

10 Spo-

10 *Spoliatio est facti mere temporalis.*
11 *Spoliatum iuuare priuato cuique licet.*
12 *Laici iudices an cognoscant de possessorio recuperãdæ inter clericos ad exclusionem iudicis ecclesiastici.*

1 QVæstio hæc satis * controuersa est in-
ter Doctores, præsertim quando
non de remedio retinendæ, sed de reme-
dio recuperandæ possessionis agitur, ad-
uersus clericum spoliatorem, qui præscri-
ptionem fori, siue (vt in praxi loquimur)
declinatoriam proponit, vt videre est ex
his quæ tradunt Guid Pap. *consil.149. Di-
dac. Couar. pract. quæst. cap. 35. Rol. à Val. con-
sil. 23. nu. 6. & seq. vol. 2. Osasc. decis. 116. Iaco.
Menoch. de recup. possess. remed. 15. nu. 212. cum
sequentib. Afflic. in constitut. regni lib. 1. rub.
67. num. 9. Aluar. Valasc. consulta. 93. lib. 1.
Borgni. Caualca. decis. 45. part. 1. & Fachine.
controuers. iur. lib. 8. cap. 15.* qui omnes fere
in eam sententiam inclinant, vt non liceat
sæculari iudici, inter clericos, de remedio
reintegrandæ possessionis rei ecclesiasti-
cæ vel spiritualis cognoscere. Qui enim
clericum conuenit remedio cano. reinte-
granda 3. quæst. 1. siue is sit laicus, siue cle-
ricus, tamen cum sit actor, videtur quod
debet sequi forum rei, sicque clericum
2 conuenire coram iudice * ecclesiastico,
qui clericorum omnium est iudex com-
petens, *c. si diligenti. c. cum sit. extr. de foro com-
3 pe.* non autem coram * iudice sæculari, qui
nullam in clericos iurisdictionem habet,
*c. 1. & 2. extr. eod. tit. authent. statuimus. C. de
episc. & cleric.* Nec quicquam iuuat quod
4 * possessio est quid temporale, *glo. in c. litte-
ras. extr. de iuram. calumn. Guid. Pap. deci. 1.
& 85.* Nam, quomodo poterit iudex laicus
clericum spoliatorem cogere vt spoliata
restituat, si in clericos nullum habeat im-
perium?

Attamen, frequentiori forensium iudi-
ciorum vsu receptum est, his non obstan-
5 tibus, * iudicem laicum etiam inter Eccle-
siasticos non tantum de retinenda, sed &
de recuperanda possessione rei penitus
ecclesiasticæ cognoscere posse, vtputa de
possessione beneficij Ecclesiastici, vel de-
cimarum, vel iuris patronatus. ita enim
apud Hispanos & Lusitanos receptum es-
se testantur Didac. *d. cap. 35. pract. quæst. in
princ. & Aluar. Valasc. consult. 93.* & apud
*Germanos Misinger. obserua. centur. 2. obserua.
67. & Andr. Gail. obser. lib. 1. obser. 37. num. 5.
& obseru. 38.* Sic etiam apud Italos iudicat
Senatus Neapo. *teste Afflic. decis. 2. nu. 10. &
ibi additio Gramma. & decis. 24. Senatus Me-
diolanensis teste Alciato respon. 24. nu. 1. Sena-
tus Pedemontanus teste Menoch. de reme. 15.
recup. possess. nu. 211. Osasc. decis. 116. & An-
ton. Thesaur. deci. 82. & deci. 117.* Denique
apud Gallos ita iudicare solet Senatus
Gratianopolitanus, vti testantur *Guid.
Pap. decis. 1. 71. & 85. & Francisc. Marc. deci.
511.* qui licet speciale rescriptum Martini
2. id Regi Franciæ concedentis, allegent,
tamen ex tenore illius (quem de verbo ad
verbum refert Guid. Pap. d. deci. 1.) appa-
ret summum Pontificem, hanc iurisdictio-
nem à Regibus in clericos præscriptam,
non improbare. Idem obseruari in curia
Burdegalensi testatur Boer. *deci. 69. nu. 23.*
In curia Camberinensi Anto. Faber *Codi-
cis Fabriani lib. 3. tit. 1. de iudic. defini. 38.* & in
curia Tholozana Guiliel. Bened. *in c. Ray-
nutius. in 1. part. in verb. & vxorẽ nomine Ade-
lasiam. nu. 330. cum sequentib. extr. de testamen.*
quo loci aliud etiam rescriptum allegat
Leonis 10. directum curiæ Parlamenti
Tholozani, eiusmodi consuetudinem siue
stylum non improbantis. Idem quoque in
vniuersa Gallia obseruari testantur Re-
buff. *ad constitut. Regias tom. 3. in tit. de pos-
sess. benefic. artic. 7. glo. 2. Car. Molin. in consue-
tud. Paris. tit. 1. §. 46. quæst. 4. Imbert. instit.
forens. lib. 1. cap. 25. & Ioan. Gall. quæst. 155.*
qui scribit iudices sæculares apud Gallos
* prohibere solere petitorium coram ec- 6
clesiastico iudice, donec fuerit lis finita
super possessorio coram iudice sæculari.
Et cum istis omnibus, nos quoque hoc
iure vtimur in toto hoc Comitatu Bur-
gundiæ, ex consuetudine longo vsu præ-
scripta. * Iudicat enim Senatus noster de 7
omni possessorio retinendæ & recupe-
randæ etiam inter clericos, nedum inter
laicos, vt sæpius obseruaui, * idque non si-
ne ratione. Pertinet * enim ad curam 8
Principum & iudicum sæcularium, subdi-
tos suos ab omni violentia & iniuria de-
fendere, atque ita non pati, quemquam
sua possessione spoliari, *c. regum. c. principes.
23. quæst. 5.* Cui rationi locus est, tam in
spoliatione facta inter clericos, quam in-
ter laicos, & tam in spoliatione rerum me-
re spiritualium, quam temporalium &
profanarum. Nec obstat quod iudicum
sæcularium nulla est in clericos potestas
& iurisdictio, *d. authen. statuimus. C. de episc.
& cleri.* * Nam fallit hoc multis in casib. re- 9
latis per Aufret. in *tract. de potest. sæcular. in
ecclesiastic. & Guil. Bened. in d. c. Raynutius.
part. 1. in verb. & vxorem nomine Adelasiam.
num. 435.* Et potissimum fallit hoc in cau-
sis possessorijs, retinendæ vel recuperan-
dæ possessionis, idque ex consuetudine à
tempore immemoriali hoc in Senatu, &
in omnibus regiis inferiorum Iudicum
subselliis obseruata, in hoc Burgundiæ
Comitatu. Est enim * spoliatio aliquid fa- 10
cti mere temporalis, etiamsi de re penitus
ecclesiasticæ

ecclesiastica agatur, quo fit vt eius cognitionis capaces sint iudices sæculares, etiam inter ecclesiasticos, vt post Bar. Ias. & alios docet Menoch. *d. remed. 15. recup poss.*
11 *num. 212.* Si * enim priuato cuique licet spoliatum iuuare (vti licitum esse probat Abb. *in c. olim. 1. de restit. spol.*) quanto magis Principi & eius iudicibus, tamquam publicis personis licebit? præsertim vero aduersus spoliatorem, quantumcumque clericum, qui ex suo delicto meliorem suam conditionem facere non potest, in præiudicium tertij, *arg. l. non fraudantur. §. nemo ex suo delicto. ff. de reg. iur.*

12 Cæterum * quod diximus de possessorijs recuperandæ sæculares iudices posse cognoscere, etiam inter clericos & de re spirituali, an hoc intelligendum sit priuatiuè & exclusiuè, adeo vt de hoc remedio cognoscere non possit iudex ecclesiasticus; an vero cumulatiuè, ita vt locus sit præuentioni, etsi de iure communi de hoc nulla sit dubitatio, per ea quæ tradit Menoch. *d. remed. 15. nu. 219. & seq.* Tamen hic apud nos adhuc sub iudice lis est, vt constat ex concordato inter fœlicis memoriæ Carolum V. Imperatorem, Principem quondam nostrum, & Reuerendiss. Archiepiscopum Bisuntinensem, vbi de hoc non potuerunt delegati conuenire.

Ainsi fut jugé sur le ranc le 26. de Iuing 1606. sur le premier propos du S.r Docteur Groian en vne cause de reintegrande en matiere de disme, intentée par le S.r Curé de Bran par deuant le Lieutenant de Dole, contre le Curé de Champagney. Ledit Curé de Bran estant appellant de ce que ledit Lieutenant auoit accordé la declinatoire audit S.r Curé de Champagney, ce que la Cour reforma en s'en retenant la cognoissance.

DECISIO CXXIX.

Restitutio in integrum à quo iudice petenda sit, an scilicet à iudice loci illius, in quo res sita est, an vero à iudice illius loci, in quo reus, vel actor, domicilium fouet.

SVMMARIA.

1 *In subhastationis causa quilibet opponens est loco actoris.*
2 *Restitutio in integrũ ibi agitanda, vbi domicilium habet is contra quẽ restitutio postulatur. fallit vt nu. 3. & vide num. 13. 14.*
4 *Iudex actionis, is etiam iudex est competens omnium exceptionum.*
5 *Restitutionis in integrum quis iudex sit competens, quando per viam exceptionis proponitur.*
7 *Præiudicialis causa quænam dicatur.*
8 *Causa vna quando est præiudicialis ad alteram, non possunt simul tractari.*
9 *Actor debet sequi forum rei.*
10 *Restitutio in integrum peti potest incidenter.*
11 *Incidens quæstio quæ dicatur.*
12 *Restitutionem petens actoris vicem sustinet.*
14 *Restitutio si in id petatur, vt in rem postea agatur, eius est iudicis eam restitutionem concedere, apud quem res sita est.*

MInor annis vigintiquinque, Diuioni obligauerat sese cuidam Diuionensi, in summam 3000. aureorum, quam cum non soluisset, creditor audito quod bona istius minoris (quæ in hoc Comitatu Burgundiæ possidebat) ab alijs creditoribus hastæ subiiciebantur, coram iudice præfecturæ Dolanæ, subhastationi sese opponit, petitque sibi solui de pretio istorum bonorum, idque iuxta ordinem suæ hypothecę. Quod cum videt minor, implorat à Senatu nostro beneficium restitutionis in integrum aduersus dictam obligationem, allegans se & minorem & læsum, quod ex ea pecunia nihil ad se peruenisset, profiteturque se ideo hanc petere restitutionem, vt eius auxilio, creditorem hunc Diuionensem à sua petitione excludat in ea causa discussionis apud Dolanũ iudicem pendente. Concesso itaque restitutionis rescripto, creditor ad eius verificationem coram Senatu euocatus, proponit obreptum esse Senatui, ob reticentiam loci contractus, aitque restitutionem hanc, nec cõcedendam à nobis fuisse, nec apud nos tractandam esse, sed apud Senatum Diuionensem, tum ratione domicilij ipsius creditoris, aduersus quem restitutio implorabatur, tum etiam ratione loci cõtractus apud Diuionem celebrati.

Qua de re dum tractaretur in Senatu, dicebant nõnulli, quod cum in hoc Comitatu Burgũdiæ debitor à creditore actione hypothecaria conueniretur (* nam in 1
subhastationis causa quilibet opponẽs est actor) in hoc eodẽ etiã Burgundiæ Comitatu tractãda erat restitutio, nulla habita ratione domicilij creditoris, nec loci contractus. Nã * etsi verũ sit regulariter, quæ- 2
stionẽ restitutionis in integrũ ibi agitandam esse, vbi domicilium habet is contra quem restitutio postulatur, *l. 2. C. vbi & apud quem cau. rest. in integr. agit. sit. Maurit de restit. in int. cap. 36. Sfor. Od. eod. trac. part. 1. quæst. 32. art. 13. & Couar. var. resol. lib. 1. cap. 4.* Tamen hoc * fallit, quando is, 3
aduer-

aduersus quem restitutio petitur, reperitor in loco, ibique debitorem conuenit. Is enim, si restitutionem in integrum per viam exceptionis proponat, eius exceptionis competens is iudex est, qui & principalis actionis, *l. quoties. C. de iudi. l. qui non cogitur. ff. eod.* vbi, qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur
4 excipere actiones. * Qui enim iudex est principalis actionis, is etiam iudex est omnium exceptionum, & omnium emergentium & incidentium in ea, nec potest ab actore recusari: nam cuius in agendo elegit arbitrium, eum habere & contra se iudicem in eodem negotio non debet dedignari, vt inquit Impe. *in l. cum Papinianus in fin. C. de senten. & interloc. om. indic.* Et
5 * in terminis; quod iudex principalis actionis, sit etiam iudex competens restitutionis in integrum, quando per viam exceptionis proponitur. ita in term. Sfor. Od. *tract. de rest. in integr. par. 1. quæst. 32. art. 8. nu. 75. & quæst. 34. art. 4. num. 28.* Atque ita iudicat Senatus Camberinensis teste Anto. Fab. *Codicis Fabriani lib. 1. tit. de legib. definitione 2. & lib. 3. tit. vbi & apud quem. defini. 1.*

6 Aliorum tamen alia erat sententia: * dicebant enim hanc in integrum restitutionem, rectè quidem concessam fuisse, & à iudicibus competentibus, ex quo in id concessa esset, vt per modum exceptionis proponeretur in causa discussionis bonorum in hac prouincia sitorum, *l. fin. C. vbi in rem act. exerc. deb.* Sed actioni illi discussionis dicebant quæstionem hanc restitutionis in integrum, quæ apud nos tractabatur, præiudicialem esse, ex quo sententia in hoc iudicio ferenda, paritura erat exceptionem exclusiuam intentionis ipsius creditoris in alio iudicio. Rescissa siquidem obligatione per remedium huius restitutionis, iam non erit amplius quod petere possit creditor bona distrahi, & ex
7 eorum pretio sibi solui. Sic enim * vna causa dicitur esse præiudicialis ad alteram, quando scilicet sententia in ea lata parat exceptionem iudicati ad aliam, vt scribunt omnes in *§. præiudiciales. inst. de act. & respondit in specie Crane. consil. 79. num. 7.* Vnde cum præiudicialis esse videretur hæc quæstio restitutionis, dicebant de ea cognoscendum esse, & interim silere debere causam subhastationis, saltem quoad hunc creditorem, nisi datis fideiussoribus paratus esset satisdare pro refusione om-
8 nium damnorum & expensarum. * Quando enim vna causa est præiudicialis ad alteram, non possunt simul tractari, sed debet interim supersederi in primo iudicio, donec superincidenti pronunciatum sit.
ita Bar. *in l. nam & postea. §. si minor. num. 1. ff. de iureiur. & latè Menoch. consil. 301. num. 26. & seq. vbi hoc multis exemplis illustrat.*

Tertia * vero fuit opinio (hæcque tan- 9
dem plurium suffragijs obtinuit) minorem hunc non esse vlterius audiendum super hac restitutione in integrum, sed alio remittendum, quod non esset hic petenda, sed coram iudice ipsius creditoris, ex regula vulgari, quod actor debet se-
qui forum rei. Etsi enim faterentur * re- 10
stitutionem in integrum peti posse incidenter, siue per viam exceptionis, siue per viam reconuentionis, eoque casu posse iudicem principalis causæ de ea restitutione cognoscere vna cum principali, etiamsi alias de causa restitutionis cognoscere non posset, per ea quæ tradit *Sfor. Od. vbi sup.* Tamen dicebant, quod ex quo iudicium istud restitutionis, non coram iudice præfecturæ Dolanæ (apud quem lis discussionis bonorum pendebat) agitabatur, sed coram isto Senatu, idque de consensu ipsius minoris, qui ex priuilegio pupillaris ætatis causam hic agitari petierat: iam amplius non erat dicendum restitutionem hanc proponi incidenter, & per modum exceptionis, sed potius princi-
paliter & per modum actionis. * Incidens 11
enim quæstio ea est, quæ principali negotio incidit, sicque in eodem iudicio, inter easdem partes, & coram eodem iudice. Vnde cum non incidenter, sed principaliter peteretur, eius prouinciæ præsidem adire debebat iste minor, in qua domicilium fouebat reus conuentus, iuxta dispo. *d. l. 2. C. vbi & apud quem.* Nam vt rectè ait
Didac. *var. resol. lib. 1. cap. 4. n. 1.* qui * resti- 12
tutionem petit, actor est, ac proinde forum rei sequi tenetur, *l. 2. C. de iurisd. om. indic. & l. fin. C. vbi in rem ac. exerc. deb.* atque ita fuit decisum.

Ex quibus sic summatim conclude:
* quod aut restitutio principaliter & per 13
modum actionis proponitur, aut vero petitur incidenter & per modum exceptionis vel recouentionis. Postremo hoc casu, eius est cognoscere de viribus exceptionis siue reconuentionis, cuius est de actione principali iudicare, *d. l. quoties. C. de indic. l. qui non cogitur. ff. eod.* Priore vero casu, eius prouinciæ præses adeundus est, in qua domicilium habet qui conuenitur, *d. l. 2. C. vbi & apud quem.* Tunc enim non minus est personalis actio, quam si ageretur ex contractu, *l. ex empto. §. si quis virginem. & §. seq. ff. de act. empt.*

Fallit * hoc tamen, si in id petatur resti- 14
tutio, vt in rem postea agatur: nam tunc non tam consideranda est restitutio ipsa, quam vis & effectus restitutionis, ciuisque
est

est iudicis, eo casu restitutionem concedere, & de ea cognoscere, apud quem res sita est, *d.l.fin.& tot.tit.C.vbi in rem act. exer. debeat.* vt exempli gratia, si cum rescindente cumuletur rescissorium, in quo agarur ad rei alicuius restitutionem, vel si in supplici libello dicatur restitutionem in id peti, vt cum rescissus fuerit contractus, cogatur tertius rem restituere, eo certe casu, cum restitutionis effectus in rem dirigatur, realis videtur esse actio potius quam personalis, si modo actioné appellare liceat, quod officio supremi Senatus indulgetur. & ita persæpe animaduerti ordini nostro placuisse; quamquam ex iuris ratione aliter statuendum esse contendat vir doctissimus & numquam sine laudis præfatione nominandus Anto. Faber de *erro. pragma. decа.7.erro.5.* quo loci tamé ita ex vsu forensi frequentius receptum esse fatetur, idemque testatur in suo Codice Fabriano locis supra citatis.

a *Par arrest resolu le 3. de Iuillet 1606. en la cause de N. de Saux impetrant par relief, contre Charles Desbarres & Iehan Naisant de Dijon defendeurs.*

b *Ainsi fut resolu le 12. de Iuing 1600. sur requeste presentée par Madame de Soucey, à laquelle fut permis de en vertu d'vn relief par elle obtenu au parlement de Dijon, & de la clause requisitoire y annexée, faire adiourner le S.r de Grandchamp, domicilié en ce pays, pour comparoir audit parlement de Dijon à l'effect de l'interinement dudit relief, en consideration que la chose dont il s'agissoit en icelluy, estoit sise riere le Duché de Bourgongne.*

DECISIO CXXX.

An nepotes inter se succedant patruo per stirpes vel in capita.

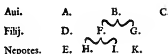
SVMMARIA.

1 *Nepotes inter se an succedant patruo in capita, vel in stirpes. & nu.2.12.*
3 *Artic. 5. consuetud. sub tit. des successions examinatur. & nu. 17.21.*
4 *Succedere in stirpes, est succedere ex persona alterius.*
5 *Propter quod vnumquodque tale, & illud magis.*
6 *Transitus ad extrema non datur nisi per medium.*
7 *Filij non debent esse deterioris conditionis quam nepotes.*
8 *Repræsentationi non est locus vltra fratres fratrumque filios.*
9 *Statuti vna pars alteram declarat.*
10 *Statutum extenditur ad casum omissum, in quo statuentes idē verisimiliter statuissent.*
11 *Vis vnita maior est seipsa dispersa.*
13 *Fictio nunquam cum veritate concurrit.*
14 *Fictio & veritas, quotiescumque concurrunt & tendunt ad eundem finem, veritas ipsa prævalet fictioni.*
15 *Repræsentationi vt sit locus duo requiruntur.*
16 *Imperatoriæ constitutionis authoritas non contemnenda.*
18 *Statuta tantum disponunt quantum verba loquuntur, & non vltra.*
19 *Consuetudinis verba limitata ad certas personas & ad certos casus, non est extendenda ad alios.*
20 *Familiarum conseruandarũ ratio non multum efficax.*

HÆc quæstio est valde celebris, & in ea sunt tot rationes & authoritates in vtramque partem, vt cum re vera vna olim esset ex illis, quas dixerunt interpretes egere decisione Cæsarea, definita randem fuerit per Carolum Quintum Imperatorẽ, edicto publico in id expresse promulgato in comitijs Spirensibus anno 1529. cuius verba Germanico idiomate conscripta refert Valent. Forster. *in tract. de success. ab intesta. lib. 3.* Eoque sancitum est, vt deinceps nepotes patruis succederent, non in stirpes, vt volebat Accurs. & cum eo frequentior Doctorum schola, sed in capita, vt ante voluerat Azo: cuius opinionem tam eleganter & acute propugnauit Zaz. *consil.4. item singularium responsor lib. 1.cap.7.& in epito.feud part.8.* vt non tantum huic edicto Cæsareo causam dederit, sed hoc etiam obtinuerit, vt aduersus communem Accurs. opinionem prævaluerit ex eo tempore Azonis opinio apud plerosque ex recentioribus. 1

Communẽ tamen Accursij opinionem strenue postea, non obstantibus Zazij rationibus, tutati sunt Decius *consil. 16. Rimi. Iuni.consil.526. Sonsbek. tract. de feud. part. 9. conclus.6.nu.100. & sequentib. & Anto. Fab. in sua forensi disputatione de patrui hæreditate inter solos fratrum filios diuidenda, quam in publicum edidit post tractatum de varijs nummarior. debito solutionib.* Quo factum est vt magis ardua & difficilis quam antea reddita sit huius quæstionis decisio, mero iure inspecto; multo magis vero, attenta consuetudine, quæ extat hic apud nos sub tit. des success. artic. 5. qua cauetur, non tantum auo aut auiæ, sed etiã patruis magnis succedendum esse in stirpes & non in capita. Hæc enim consuetudo videtur communi Accursij opinioni fauere, & successionem nepotibus in stirpes deferre, non 2 3

autem in capita. Nam licet de successione aui aut auiæ ac fratris siue sororis eorum, sicque de success. patrui magni aut materteræ magnæ duntaxat loquatur, nō autem de successione patrui proximi, de qua hic agitur; tamen casus vnus sub altero contineri videtur.
4 Succedere * enim in stirpes, siue (vt loquitur consuetudo nostra) *par lignes & non mie par teste*, nihil aliud est quam succedere iure repræsentationis & ex persona alterius. Porro ad hoc vt nepotes succedere possint patruo magno per stirpes, & non in capita, pront statuit consuetudo, oportet necessario duplicem cōsiderare repræsentationem, nempe vnam, qua nepos patrem, alteram vero, qua ex persona patris auum repræsentet; quo admisso, casus consuetudinis nostræ formaliter includit casum nostrum, & vnus venit consequutiue ad alterum. Videtur enim absurdum dicere, quod nepos ex persona patris auum repræsentet in successione patrui magni, si pater ipse (ex cuius persona venit filius) auum (hoc est patrem proprium) repræsentare non possit.
* Nam propter quod vnumquodque tale, & illud magis, *vulg. auth. multo magis. C. de sacrosan. eccle. & can. si aliqua. 22. quæst.* 1. Exempli gratia. 5



Defuncto C. sine liberis, E. ex persona patris D. auum suum A. repræsentabit, sicque medietatem successionis C. obtinebit, iuxta præscriptum nostræ consuetudinis. H. vero I. & K. ex persona F. & G. parentum suorum, auum B. repræsentantes, alteram medietatem sortientur. Cum igitur hoc voluerit consuetudo, vt nepotes isti E. H. I. & K. ex iure & persona parentum suorum, successionem patrui magni C. per stirpes diuiderent, hoc est in duas partes, & non per capita in quatuor. Multo magis sane voluisse videtur quod D. F. & G. successionem patrui sui C. per stirpes diuiderent. Nam H. I. & K. veniunt ad portionem quam habuisset auus B. ex persona parentum suorum F. & G.
6 Cum * non detur transitus ad extrema, nisi per medium; & per consequens, absurdum videtur denegare dictis F. & G. filijs, quod ex eorum persona & iure, alijs gradu remotioribus (nempe H. I. & K. nepotibus) cōcedit consuetudo.
7 * Filij enim non debent esse deterioris conditionis quam nepotes, *l. si viua matre. C. de bon. matern.*

Ac ita certe sensisse videntur consuetudinis nostræ compilatores, qui nihilexpresse de successione patrui inter nepotes solos per stirpes diuidenda dicere voluerunt; quod tunc temporis extra omnem dubitationis aleam versaretur hæc quæstio, admissa nempe & communiter recepta Accursij opinione, pront re vera tunc cōmuniter recipiebatur: sed de casu magis dubitabili disposuerunt, nempe de successione patrui magni, de qua non dicam dubitaremus, sed contrarium sine dubio responderemus, nisi extaret consuetudo; cum aperto iure cautum sit, * vltra fratres fratrumque filios, non esse locum repræsentationi, *auth. post fratres fratrumque filios. C. de legit. hæred. & auth. de hæred. ab intest. veni. §. si vero neque.* 8 Quis enim non dicat consuetudinem nostram fauisse successioni in stirpes, si ea recte perpendat quæ statuuntur in artic. 3. 4. & 5. sub tit. *des success.*? Vnde * si statuti vna pars alteram declarat, *Deci. consi. 553. nu. 8.* & insuper * si statutum ad casum omissum extenditur, vbi verisimiliter statuentes interrogati idem respondissent, *Brun. trac. de statu. fœm. exclu. artic. 5. nu. 102. Gramma. deci. 102. num. 117.* 9 10 Quis non dixerit consuetudinis nostræ verba, licet non omnino expressa, ad hunc tamen casum esse extendenda? Præsertim cum nulla alia ratione introducta esse videatur, quam vt familiarum dignitas melius conseruetur. quæ ratio magis militat in successione per stirpes quam per capita. Cum * vis vnita maior sit seipsa dispersa, vt aiunt Philosophi. 11

Ex his sane & alijs quibusdam rationibus, dicebam aliquando * in terminis quæstionis huius, Accursij opinionem admittendam esse, habita præsertim ratione statuti & consuetudinis nostræ, quæ huic opinioni plane conformis esse videtur. atque ita olim iudicasse Senatum demonstrabam, in causa successionis Francisci Patrougnot, quam diuidendam esse iusserat * inter nepotes ex pluribus defuncti fratribus, non in capita sed in stirpes.

Sed

Sed his non obſtantibus, aliter poſtea iudicauit idē Senatus, apud quē quæſtione
12 ſæpius diſcuſſa, * præualuit tandē opinio Azonis quod in capita ſuccedatur: quæ opinio re vera iam omnium pæne recentiorum communior eſt, vt teſtatur & multis authoritatibus comprobat Anto. Fab. *dic. diſputa. forenſ. in fine.* Et in pleriſque celebriorum iudicū ſubſellijs receptior in iudicando: ita enim iudicat Senat. Pariſi. teſte. *Papo. lib. 21. arreſtor. tit. 1. arreſto 12. & 13. Ioan. Luci. l. 8. placitor. tit. 10. Imber. in Enchir. in ver. ſuccedi tur. ita Senat. Taurinenſ. teſte Anto. Theſaur. deciſ. 162. in fi. ita Imperialis camera Spirenſ. teſte Mynſinge. ſingular. obſer. centur. 3. obſer. 95. ita denique Senat. Camberinenſis teſte Anto. Fabr. vbi ſupra, & in codice rerum iudicata. lib. 6. tit. 31. de legit. hære. defini. 1.*

Et pro hac opinione multum vrget pro-
13 fecto, * quod fictio nunquam cum ipſa veritate concurrit, *Bar. in l. ſi is qui pro emptore. num. 21. & 67 ff. de vſuca.* Fictio ſiquidem introducta fuit in ſubſidium atque defectum veritatis, vt loquitur idem Bar. vbi ſupra. Sed repræſentatio eſt fictio iuris, per quā quis defuncto proximus efficitur, qui re vera talis non eſt, *Bald. in auth. ceſſante n. 1. C. de legit. hære.* Ergo non poteſt nec debet ipſa cum veritate concurrere. Et ſic, qui ex ſuo capite defuncto eſt proximus, non poteſt omiſſa veritate, proprioque iure repudiato, alieno & fictitiæ repræſentationis iure ſuccedere, *l. quamquam. C. de teſtam. mili. innc. doctr. Dec. in l. precibus. n. 5. C. de impub.* Vbi qui iure communi ſine alio priuilegio ſuccedere poteſt, non debet venire iure ſpeciali Eſſet enim abſurdiſſimū, vera & primaria gradus prærogatiua ſuffragante, commentitiā & ſubalternam repræſentationem acceſſere, nec velle in eo gradu cōſiſtere, in quo te natura cōſtituit, & in quo poſſis legitimo iure ſuccedere; vt ad parentum gradum nulla cogente neceſſitate, turbata legitimarum ſucceſſionum ratione, euchatis. Quod contra iuris
14 regulam eueniret, * qua conſtitutum eſt, vt quoties veritas & fictio tendūt ad eundem finem, veritas ipſa præualeat fictioni, *l. filio quem pater. & ibi Bar. ff. de lib. & poſthum.* Veritas autem eſt, quod fratrum filij, ſi ſoli ſint, ad patrui ſucceſſionem ex proprio iure & capite veniant: fictio vero, quod ad eam iure repræſentationis admittantur ergo veritas illa præualere debet huic fictioni.

15 Vrget inſuper, * quod ad inducendam repræſentationem duo requiruntur, vt colligitur ex *§. cum filius. inſt. de hæred. quæ ab inteſta* videlicet metus excluſionis propter diuerſitatem graduum, ibi [nec qui proximior eſt gradu vlteriorem excludit] ideoque dicunt Doctores communiter, per repræſentationem eum, qui ex ſua non poterat, ex alterius perſona ſuccedere, *Chaſſa. in conſuet. Duc. Burg. rubr. 7. §. 10. num. 7.* Secundo requiritur æquitas manifeſta, qua ſuadente permittatur repræſentatio, ibi [æquum eſſe videtur, &c.] Propterea dicunt ijdem Docto. repræſentationis, ſicut cæterarum omnium iuris fictionum, cauſam eſſe æquitatem, qua ceſſante, ceſſare debet ipſa quoque fictio. Atqui in caſu noſtro ceſſant omnino duæ ſupradictæ cauſæ repræſentationis. Neque enim datur metus excluſionis inter pares gradu, neque vlla ſuadet æquitas vnum & ſolum ex fratrum filijs tantam ex patrui hæreditate portionem accipere, quantam ſex alij pari gradu conſtituti; qui nullo naturæ priuilegio, nulla gradus prærogatiua ab eo ſuperantur. Ceſſare igitur debet repræſentatio, & per conſequens diuiſio hæreditatis in ſtirpes, quæ repræſentationem neceſſario conſequitur, vt patet ex *d. §. cum filius.* ibi [& quia placuit nepotes neptesue, &c.]

His adde authoritatem * conſtitutionis 16
ſuper hoc editæ à D. Carolo Quinto, de qua ſup. in princi. quam cum mandauerit in omnibus ſuis ſtatibus ac ditionibus obſeruari, par eſt profecto vt ei authoritatem aliquam tribuamus, in hoc præſertim Comitatu Burgundiæ, qui tunc temporis erat ſub ipſo Carolo Quinto: etſi enim lata ſit ſub nomine dignitatis Imperialis, & non ſub nomine Comitis Burgundiæ; tamen in hac controuerſa iuris quæſtione, ad quam definiendam & decidēdam lata eſt, debet quaſi ius ciuile & legis inſtar obſeruari. Quidquid enim Imperator in interpretatione iuris ciuilis, ſiue in precibus, ſiue in iudicijs, ſiue alio quocumque modo decernit, ratum ac indubitatū haberi debet, inquit *l. fin. C. de legib. & conſtit. princip.* Quid enim maius, quid ſanctius Imperiali maieſtate? vel quis tantæ ſuperbiæ faſtidio tumidus eſt, vt regalē ſenſum contemnat, cum & veteris iuris cōditores, cōſtitutiones, quæ Imperiali decreto proceſſerunt, legis vim obtinere aperte dilucideque definiant? inquit eadem lex.

Ad id autem * quod diximus de conſue- 17
tudine huius Comitatus Burgundiæ, facile reſponderi poteſt eā nihil obeſſe, quin imo huic potius opinioni fauere. Nam ea conſuetudine diſponitur quando ſuccedēdum ſit in ſtirpes, id eſt, primo, ſi agatur de ſucceſſione auorum, ſecūdo, de ſucceſſione fratrum vel ſororum ipſorum auorū, qui ſunt patrui magni vel amitæ magnæ; tertio de ſucceſſione patris inter filios

18 diuersarum nuptiarum. At * cum statuta tantum disponant quantum verba ipsa loquuntur, nec vltra, *l.si. vero.§.de viro.ff.sol. matr.Bald.in l.testamenta omnia.C. de testam.* dicendum est profecto non idem sensisse statutum de primis patruis, quod de patruis magnis, vt minus quam fieri possit iuri communi derogetur, glo. Abb. & alij *in l.dilectus. de consuetu. Deci. consil.451.n.5.*

19 Sicque * cum cosuetudo ipsa no loquatur expresse de patruis proximioribus eorumq; successione, non est ad eos extendenda, ne verba limitata ad certas personas & ad certos casus, comprehendant alias personas vel alios casus non expressos, *l.in agris. ff.de acquir.rer.dom l.commodissime.vbi Bald. ff.de lib.& posth.* maxime vero in statuto vel consuetudine, quæ exorbitat à iure communi, Deci.*consil 444.nu.11.& 12.* Ne quidem ex verisimili mente statuentium, Deci. *consil.211.& 463.Craue.consil.98.num.13.*

20 Nec * obstat ratio fauoris conseruādarum familiarum. Nam non est adeo efficax vt extentio fieri debeat statuti loquentis de patruo magno, ad patruum primum siue propriū, *Bald.Castren.& alij in l.1.C.success. edic. Alex.consil.97.vol.2. Roma. consil.411. Socin.consil.30.Deci.d.con.451.Rub. Alex.consil. 118.Tiraquell.late in l.bones.§.hoc sermone.ff.de verb.obliga.* Imo inclusio illarum personarum vt illis succedatur in stirpes, est exclusio aliarum, vt eis succedatur in capita, *l. maritus.C.de procura.l.cum prætor.ff. de Iudic. Bald.in l si vero.§.de viro.ff.sol.matr.Bero.consil.151.n.17.vol.2.Castrens.in l.qui exceptionem, ff.de condic.indeb.*

21 Præterea responderi potest * huic artic. 5. nostræ consuetud. quod loquitur generaliter de filijs fratrum, nec se restringit ad eum casum, de quo hic loquimur, quando scilicet sunt soli & inter se, vnde intelligi potest in casu quo cum patruis concurrunt. Nam cum repræsentationem admittat in successione patrui magni, videtur præsupponere cōcursum patruorum cum nepotibus. Siquidem, vt paulo ante diximus, non est necessaria repræsentatio, nisi cum subest metus exclusionis, vt scilicet per eam fiat defuncto proximus, qui re vera non erāt. Et ita intelligere videtur hunc artic. Henric. Boguet *in suis in hanc nostram consuetud.obseruationib.in verb. aux freres.n.2.*

22 Postremo responderi potest, * quod ius repræsentationis hoc tantum requirit, vt qui succedere volunt, in parērum suorum iura succedant, vt satis colligitur ex Iustiniani constitutione *nouella 118. de hæred. ab intest. venien.* Nec progrediendum est ad ius auorum, ne detur duplex fictio: verbi gratia, in exemplo paulo ante proposito successio defuncti C. non in duas partes (vt diximus) sed in tres diuidenda est, ex præscripto etiam nostræ consuetudinis vt videlicet vnam consequatur E. ex iure & persona patris sui D. alteram vero H & I. ex persona parentis sui F. tertiam autem K. ex iure & persona patris sui G. sicque succedendo in capita patrum, consequens est quod patres ipsi, in quorum ius & locum succedunt, debeant inter se succedere in capita & non in stirpes, etiam attenta dispositione nostræ consuetudinis. Sed hæc satis de hac controuersia iuris quæstione, quę ideo adnotāda esse duximus ne quis hic amplius ambigat aut dubius hæreat, prætextu consuetudinis nostræ. Qui plura voluerit, consulat Zaz.Thesau. Beci. Rimi. Sousbe. Anto. Fab. locis quibus supra, ac præterea Anto. Solam, *in commentar. constitutionum nenar. Sabaud. tit. de hæred patruo.glo.1.n.3.& Fachine. lib.6.controuer.s.iur.cap.3.*

a *En la cause du S.r Baron de Montfort, duquel i'estois Aduocat, contre les Dames ses sœurs, au fait de la succession du feu S.r de sainct Hylier son oncle.*

b *Par arrest du 15. iour de Iuillet 1577. entre les Patrougnet.*

c *Ainsi fut iugé par arrest du 15. de Iuillet de l'an 1593. en la cause dudit S.r Baron de Montfort: & depuis encor par aultre arrest resolu en Iuillet 1606. en la cause de De.lle Marguerite de Nefroy suppliante, contre les S.rs Vigoureux de Salms defend.*

DECISIO CXXXI.

Beneficia reseruata summo Pontifici, reseruatione in corpore iuris clausa, vel alia quacumque constitutione, an post mensem ab ordinario conferri possint.

SVMMARIA.

1 *Beneficij reseruati collatio facta ab alio quam à Papa, nulla est.*
2 *Decretum irritans ligat manus ordinarii etiam ignorantis.*
3 *Reseruata beneficia quæ dicantur.*
4 *Menses Apostolici quinam sint.*
5 *Reseruatio afficit benefi ium.*
6 *Reseruatum beneficium si non conferat Papa intra mensem à die vacationis, potest de eo ordinarius prouidere.*

7 De-

7 Deuolutum non fit nisi ab inferiore ad superiorem.
8 Reseruatio mensium non habet locum in beneficijs iurispatr. laici.
9 Facti species huius decisionis.
10 Beneficia mixti patronatus an regulentur vt Ecclesiastici. & nu. 15.
11 Magis dignum trahit ad se minus dignum.
12 Coloratus titulus est qui obtinetur ab eo qui habet conferendi potestatem.
13 Obreptitia promisio dicitur, in qua nulla facta est mentio tituli vel possessionis aduersarij.
14 Intrusionis vitium necessario est exprimendum.
15 Beneficia patronatus laicorum non cadunt sub reseruatione mensium; nec etiam beneficia mixti patronatus, & quare. numer. 16.
17 Socius propter socium non debet pati incommodum, in re indiuidua.
18 Papæ simplex promisio derogat iurispatronatus clericorum.
19 Iurispatronatus laicorum non facile derogatur. & nu.21.
20 Clausula gratificatoria Episcopi inter plures præsentatos.
22 Clausula amoto quolibet detentore, supplet defectum narratiuæ iuris alterius.
23 Affectum semel beneficium semper durat affectum.
24.25. c. statutum. de præb. in 6. an sit renouatum. & quomodo sit intelligendum.
26 Papa est ordinarius ordinariorum, & ordinarius totius mundi.

1 Beneficia * summo Pontifici reseruata, si cuipiam conferantur ab ordinario, collatio nullius est momẽti ex defectu potestatis, c. licet eccles. de præbend. in 6. c. piæ sollicitudinis (quod est c. 1.) & c. ad regimen. de præb. in extrauag. communib. idque ipso iure, propter vim decreti irritantis, quod in omnibus reseruationũ regulis apponi solet, vt patet ex d. c. licet eccles. in fin. & alijs
2 supra citatis. * Dicitur enim decretum illud ligare manus ordinarij, etiam ignorantis, saltem quoad nullitatem actus contra decretum facti, d. cap. piæ sollicitudinis. & glo. in cap. 1. & in cap. si soli. in verb. contra ipsam. de concess. præb. Pute. decis. 281. num. 4. lib. 1. & decis. 8 nu. 3. lib. 2.
3 Quænam autẽ * sint beneficia summo Pontifici reseruata, traditur hoc in c. præsenti. de præb. in 6. & in supradictis extrauagantib. communib. traditur etiam à Philippo Probo in d. c. præsenti. à Rebuff. in prax. benefic. titul. de reseruati. & à Ludouic. Gomez. in regul. de triennal. possess. quæst. 31. Quorum dictis illud est
4 addendum, beneficia omnia, * cuiuscumque qualitatis illa sint, siue sæcularia siue regularia, siue curã animarum habentia, siue simplicia, summo Pontifici reseruata esse, quæ in mensibus Ianuarij, Februarij, Aprilis, Maij, Iulij, Augusti, Octobris, & Nouembris vacare contigerit, etiam extra Romanam curiam & quocumque gentium. Menses enim illi, per generales Apostolicæ cancellariæ regulas, disertis verbis à potestate ordinariorum excepti sunt, vt constat ex regulis cancellariæ nuper sub Clemente octauo impress. in regu. 8. Quo fit vt beneficia in his mensibus vacantia, perinde habeantur ac si in curia vacarent, adeo vt de ijs nullus alius quam summus Pontifex possit prouidere.
* Reseruatio enim adeo afficit beneficia vt 5
si quis ea ab ordinario recipiat scienter, dicatur intrusus & non habere titulum coloratum, sicque fructus suos non faciat à die ingressus sui. ita Gomez. in d. regu. de triennali. quæst. 31. versi. primum igitur. & versic. tertium priuilegium.
Illud tamen * omnino notandum est, 6
quod constitutio illa dicti c. licet ecclesiarũ. de præb. in 6. de beneficijs in curia vacantibus nequaquã per alium quã per summũ Pontificem conferendis, limitatur & restringitur, vt si intra mensem, à die vacationis numerandũ (non autem à die scientiæ) non prouideat Romanus Pontifex, possit ordinarius prouidere. Ita enim expresse habetur in c. statutum. de præb. in 6. iunc. ibidem glo. in verbo numerandum. Et quidem non iure deuoluto * (nam non fit de- 7
uolutum nisi ab inferiore ad superiorem, c. quamquam. vbi Doct. de electio. in 6.) sed iure proprio & ordinario, quoniam regulariter ad eum spectat collatio & dispositio omnium beneficiorum in sua diœcesi existentium, quandocumque vacent, can. omnes basilicæ. 16. quæst. 7. can. regenda. & ca. nouerint. 1. quæst. 1.
Notandum * est etiam, quod regula illa 8
cãcellariæ de mensibus exceptis & summo Pontifici reseruatis, non habet locum in beneficijs quæ sunt de iure patronatus laicorum, vt tradit Perus. in d. c. statutũ. col. 2. de præbend. in 6. & Rebuff. in additionib. ad regul. cancellari. regu. 2. in verb. reseruauit dignitates. in fi. fol. mihi 441. atque ita in praxi communiter receptũ est. Illa enim nullo modo censentur affecta, ex dispositione illius regulæ, sed remanent in potestate & dispositione ordinariorum quocumque tempore vacent, quamquam aliud obseruetur quoad beneficia quæ sunt de patronatu Ecclesiastico, Ant. Fab. in Cod. rer. iudic. lib. 6. tit. 1. de iur. patro. defini. 6. Couar. prac. quæst. c. 36. num. 5. Contigit * igitur in facto, quod 9
capellania quædam, quæ erat de iure patronatus cuiusdam Abbatis ratione suæ

ecclesiæ, & cuiusdam laici simul, vacauit
in vno ex dictis mensibus reseruatis, eam-
que vnus obtinuit ab ordinario intra mē-
sem, ad præsentationem patroni laici tan-
tum; alter vero, post mensem, ab eodem
ordinario, & ad præsentarionem parroni
Ecclesiastici tantum, sed cum clausula gra-
tificatoria. Qui autem eam obtinuerat in-
tra mensem, dubitans de viribus suæ pro-
uisionis, obtinuir adhuc rescriptum à sum-
mo Pontifice, in forma dignū, quo manda-
batur officiali, vt si dignus teperiretur, eū
de dicto beneficio prouiderer, amoto quo-
liber illiciro detentore; sed nulla fiebat mē-
tio in eo reseripro, nec de sua, nec de al-
terius institutione, ab ordinario prius im-
petratis. Dubitatum est itaque, quis potio-
ra iura (saltem quoad possessorium, de quo
solum tractabatur apud nos) habete vide-
retur.

Et dicebant nonnulli, eum esse iure po-
tiorem, cui post mensem à rempore vaca-
tionis elapsum, & antequā summus Pon-
tifex prouideret, collatum fuerat beneficiū
10 ab ordinario. * Nam beneficia mixti pa-
tronatus (tam scilicet Ecclesiastici quā sæ-
cularis, cuiusmodi erat istud) regulantur
ad instar eorum, quæ sunt patronarus me-
11 re Ecclesiastici; quia * magis dignū trahit
ad se minus dignū, *l. quæritur. ff. de stat. hom. Gail. obseru. lib. 1. obserua. 38. n. 7. Roch. de Curt. in trac. de iur. patro. in verb. ius. num. 15. & seq.*
Vnde cum videatur beneficium istud esse
comprehensum sub dispositione illius re-
gulæ de mensibus reseruatis, per ea quæ
tradunt Staphi. *delite. gra. tit. de mod. & form. impetr. § sed dubium est. nu. 3. vbi decisionem Rotæ ad id allegat. Aene. de falco. trac. de reseruat. q. 4. principa. effectu* 8. *& Flami. Paris. trac. de resign. lib. 2. quæst. 4. num. 50.* Sequitur quod
ordinarius de hoc beneficio, tanquam re-
seruato & affecto, non potuit prouidere,
salrem intra mensem à die vacationis: nam
tunc ligatas manus adhuc habebat, per
dispo. *c. statutū. de præb. in* 6. Sed cum elap-
so mense libera cōferendi potestas ad eum
esset teuersa, clarum est quod qui tunc fuit
ab eo præsentatus, titulum canonicum ha-
12 bete dicendus est, aut salrem * coloratum,
cū ab eo fuerit prouisus & institutus, qui
tunc temporis habebat liberam conferen-
di potestatem, per *d. c. statutum. de præbend. in* 6. Alterius vero prouisio canonica non
videtur esse. Nam siue sit habenda ratio
prioris rituli ab ordinario impetrati, siue
posterioris à summo Pontif. concessi, vter-
que nullius momenti esse videtut. Prior
scilicet, tum ex defectu præsentationis pa-
troni Ecclesiastici, *c. decernimus. 16. q. 6.* tum
etiā ex defectu porestatis. quod eo tēpore
(nempe intra mensem à die vacationis) li-
gatas manus adhuc haberet ordinarius, per
disposit. *d. c. statutū. & dictæ regulæ* 8. *de mensib. reseru.* Posterior vero, quod tempore da-
tæ illius non amplius vacaret beneficium,
ex quo de eo interea prouisus esset alter
ab ordinario, liberam conferendi potesta-
tem iam tum nacto, & cum clausula grati-
ficatoria. Adde * quod obreptitium vide- 13
tur posterius illud rescriptum, sicque vitio-
sum & irritum: tum quod in eo nulla fa-
cta sit mentio nec rituli nec possessionis ab
aduersario iam obtētæ, prout erar necesse,
c. cum nostris. de concess. præb. Boer. deci. 2. nu. 39. 40. Menoch. de arbitr. iud. cent. 3. cas. 201. nu. 158. tum etiam quod & propriam ta-
cuisset institutionem impetrans iste, quam
ab ordinario intra mēsem (sicque nulliter)
nactus fuerat. Cum * enim ex titulo illo 14
inualido & non colorato possessionem in-
gressus esset, sicque intrusus potius dici
deberet quam possessor, *c. 1. & ibi Dy. de reg. iur. in 6. & Stafil. de vi & effect. clausul. tit. de clausula amoto quolibet detento. nu. 3.* tene-
batur illud narrare. Nam vitium intrusio-
nis necessario purgandum est, quod non
aliter fieri potest quam si exprimatur. *c. super literis. extr. de rescrip. & late Menoch. de arb. iudic. d. casu 201. num. 129.*

His tamen nonobstantibus iudicauit Se-
natus * pro eo qui prouisus ab ordinario
intra mensem, rescriptum postea obtinuit
à summo Pōtifice: motus potissimum hac
ratione, quod * beneficia mixti patrona- 15
tus libera sunt à reseruatione regulæ men-
sium, non minus quam beneficia iurispa-
tronatus mere laici & sæcularis, *Didac prac. quæst. cap. 36. nu. 5. versic. tertio oportune. Roch. de Curt. trac. de iur. patro. in verb. ius. quæst. 1. septimæ quæstionis principalis. nu. 23. cassador. deci. 5. nu. 10. de prob. & decis. 7. de iure patro. Lambertinus de iur. patro. par. 3. lib. 2. q. 9. a. 9.*
Et quamquam contrarium voluisse videā-
tur Stafil. & alij quidam supra citati; tamē
hæc opinio visa est verior & receptior, &
certe constat ita esse ex ijs quæ in terminis
huius regulæ mensium tradit Hieronym.
Gonzal. *super dic. reg. 8. cancella. glo. 18. nu. 5. 6. & sequentib. Nicolaus Garcia. de benefic. part. 5. cap. 1. n. 582. & Leonard. Lessi. de iusti. & iur. lib. 2. cap. 34. de beneficijs. dubi. 9. num. 40.* qui
post hæc scripta in lucem prodierunt. * Et 16
ratio est in hoc patronatu mixto, quia
quando agitur de derogatione iuris parro-
natus, vel de alio præiudicio, attendenda
est potius qualitas laicalis, quam qualitas
Ecclesiastica, licet sit dignior, ne videli-
cet patronus laicus patiatur incōmodum
reseruarionis illius regulæ mensium, pro-
pter communionem quam habet cum pa-
trono Ecclesiastico; quod tandem in dam-
num Ecclesiæ redundaret; nam huiusmodi
offen-

offensiunculis auertetentur laici à dotatione & fundatione beneficiorũ. Adde quod, vt recte air Didac. vbi supra, non videtur
17 æquitati consentaneum, * vt in re indiuidua patiatur aliquis præiudicium, ratione societatis aut communionis quam cum alio habet.

Nulla igitur hic stante reseruatione, cõsequens est ordinarium prouidere potuisse, nec manus ligatas habuisse, ne quidem intra mensem, sicque illius priorem prouisionem, præferendam esse secundæ: prior enim illa sustinetur per subsequens rescriptum summi Pontificis, quo derogatũ esse censetur iuri patronatus Ecclesiastico. So-
18 la * enim & simplex collatio facta à summo Pontifice censetur derogare iuri patronatus clericorum absque alia expressa derogatione, *c. dilectus. & ibi Abb. de offic. lega. c. cum dilectus. de iur. patro. Cassiad. decis. 4. nu. 11. de probat. & decis. fin. in fin. de iur. patro.* Hancque derogationem tenetur admittere patronus Ecclesiasticus, & qui præsen-
19 tatus est ab eo, licet sit * secus in patrono laico, cuius patronatui non facile derogari solet, nec de tacito admittitur, per ea quæ tradit Didac. *dec. c. 36. prac. quæst. nu. 3. & 4.* præsertim si sit patronatus Principis. Sic-
20 que nihil prodest * clausula gratificatoria in secunda ordinarij prouisione apposita. Nam etsi fateamur Episcopum (stante discordia patronorum) posse gratificare cui placuerit, *clem. plures. de iur. patro.* tamẽ hoc videtur intelligendũ quando patroni sunt omnes vel laici, vel Ecclesiastici, secus vero si sint partim clerici partim sęculares, vt hic. Tunc enim etsi possit patronatui Ecclesiastico derogare ordinarius, & præferre præsentatũ à patrono laico; tamen hoc
21 non * facile admittitur vt possit derogare iuri patroni laici & secularis, cum ne summus quidem Pontifex id facere velle videatur, nisi id diserte exprimat, *c. super eo. extr. de offi. deleg. & ibi Doct. Couarru. vbi supra nu. 2.*

Non etiam obstat, quod rescriptum Pontificis obtentum à priore instituto, videtur obreptitium & vitiosum, propterea quod nulla facta sit mentio tituli vel possessionis
22 aduersarij. * Nam clausula, *amoto quolibet illegitimo detentore,* & clausula, *dummodo non sit alteri ius quæsitum,* quæ omnibus literis Apostolicis apponi solent, hoc operantur, vt suppleant defectum narratiue possessionis facti alias coloratæ, sustinentque gratiam, licet de tali possessione nõ sit expresse facta mentio, vt tradunt *Feli. in c. nostra. nu. 42. & in c. super literis. nu. 11. de rescript. Staphil. de effect. clausul. tit. de clau. amoto quolibet. & Menoch. dic. cas. 201. num. 140.* Quod autem propriam etiam tacuerit institutionẽ prior iste prouisus, illud parum refert, cum non sit inualida, nec vllum ex ea oriatur intrusionis vitiũ, præsuppo sito quod nulla hic adsit reseruatio, vt paulo ante probauimus.

Sed posito quod beneficium istud fuerit reseruatum & comprehensum sub regula de mensibus (quod tamen falsum esse credimus per supradicta) adhuc illud non potuisset conferre ordinarius, ne quidẽ post mensem. * Semel enim affectum & reser- 23
uatum beneficium, semper durat affectũ, adeo vt de eo prouidere non possit ordinarius, *c. si apostolica. & ibi Doc. de præben. in 6. Rota deci. 181. & 207. in nouis.* * Nec obstat 24
c. statutum. de præb. in 6. Nam capitulũ illud reuocatum est per c. 1. *de præb. in extranag. communib.* prout asserit & testatur Ioan. Andre. *in d. c. statutum. nu. 1. & Gomez. in reg. de trienna. quæst. 31. nu. 5. cuius opinionem verorem esse testatur Hiero. Gonzal. in d. regu. 8. §. 5. procemia. n. 148. & 153. quidquid in contrarium adferat Aene. de Falconib. trac. de reseruat. quæst. 4. principali. effect. 6.*

Et posito quod non esset sublatũ & reuocarum illud *c. statutum.* tamen adhuc * 25
existimabant nonnulli, dispositionem illius c. (quod de dignitatibus & beneficijs in curia Romana vacantibus duntaxat loquitur) extendendã non esse ad ea beneficia, quæ extra curiam, in reseruatis mensibus vacant, quod nõ eadem sit vtrimque ratio. Nam eorum beneficiorũ, quæ in curia vacant, facilius præsumitur notitiam habere Pontifex, quam eorum quæ vacant extra curiam, licet apud sedem. Vnde si de ijs nõ prouideat intra mensem (intra quod verisimile est eum habuisse notitiam vacationis) facile credendus est id relinquere dispositioni ordinariorum, quos in partẽ sollicitudinis elegisse dicitur. Quod non idem dicẽdum est in vacantibus extra curiam, quorum cum notitiã vix intra mensem habere possit, præsertim si sita sint in partibus valde remotis, non est facile ad ea extendenda dispositio *d. c. statutum.* ne alias summo Pontifici frustranea sit & inutilis regula illa 8. de mensibus exceptis; sed hac de re vide *Anto Fab. C. de sacro. eccle. definit. 35.* Addebant etiam nonnulli, pro confirmatione huius decisionis, quod in dubio, & maxime in possessorijs istis beneficiorũ, in quibus sæcularis iudex de titulo, non principaliter sed incidenter tantũ cognoscit, vincere is debet potius, cui * summus 26
Pontifex (qui est ordinarius ordinariorũ, & ordinarius totius mundi, *c. cuncta per mundum. 9. quæst. 3. Roma consf. 335. n. 7*) contulit beneficium, quam is cui ordinarius loci, cuiusmodi est Episcopus.

Par arrest du 9. de Nouembre 1606. en la cause de Messire Nicolas Estenenot Prestre appellant d'vne part, contre Iehan Baptiste Barberot de Gray appellé d'autre, au faict du possessoire de la Chapelle sainct Nicolas, en l'eglise sainct Desiré de Choye, adiugé par le Lieutenant de Gray audit Barberot par prouision.

Et depuis le 24. de Septembre 1607. le mesme fut encor iugé en ceste mesme cause par diffinitiue. Mais i'ay tousiours doubté de ceste decision, parce que, n'estant le benefice reserué, & en ayant l'ordinaire peu pourueoir, & sur le discord des Patrons peu gratifier celluy qu'il luy a pleu, il semble que le second pourueu auec la clause gratificatoire a plus de fondement (nonobstant le rescript du Pape depuis obtenu per formã nouæ prouisionis, quæ non videtur præiudicare iuri iam quæsito, cuius nul'a facta fuit expressio.) Si ce n'est qu'on veulle dire que l'Euesque habet quidem ius gratificandi inter præsentatos, antequam beneficium adepti sint, non autem inter præsentatum iam institutũ, & alium præsentatum nondum institutum: quia ordinarius non potest contrauenire nec recedere à prima collatione, arg. c. si tibi absenti. de præb. in 6. atque ita sentire videtur Zerola in prax. Epis. in verb. ius patro. versic. septimum dubium. Et re vera cle. plures. §. si de iur. patro. & c. cum autẽ. extr. eod. vnde desumitur ius illud gratificandi inter præsentatos, loquuntur quando plures præsentatur non successiue, vt hic, sed cumulatiue, quod solis patronis laicis licitum est, & non Ecclesiasticis, c. quod autem. & ibi Doc. de iur. patr. vnde cum hic vtraque ordinarij collatio nullius momenti esse videatur, tanquam facta spreto compatrono, c. cum dilectus. extr. de iur. patro. prouisus à Papa videtur habere ius potius, per ea quæ in simili tradit Rebuff. consil. 60. & consi. 81. Atque hoc modo sustineri potest hæc decisio.

DECISIO CXXXII.

Generalis renunciatio omnis beneficij legum facta à muliere pro alio sese obligante, an extendenda sit ad Senatusconsultum Velleianum.

SVMMARIA.

1 *Mulieris obligatio pro alio valet ipso iure, licet ope Velleiani eludatur.*

2 *Mulier opponere non potest Velleianum si certiorata es renuncians.*

3 *Renunciatio generalis generaliter ad omnia trahitur.*

4 *Renunciatione generali censetur renunciatum Velleiane. contra nn. 5. 7. 8.*

6 *Beneficium alicui à lege concessum vt excludatur, requiritur specialissima renunciatio.*

8 *Velleianum non comprehendit generalis renunciatio.*

9 *Generalia verba propter eorum obscuritatem regulariter parum prosunt.*

10 *Mulieris obligatio facta contra formam legis, est nulla.*

11 *Scriptura priuata non obligatur mulier, etiamsi Velleiano renunciet.*

12 *Generalis renunciatio cuius sit effectus, remissiue.*

QVando * mulier pro alio se obligat, valet quidem obligatio mero iure, sed ope exceptionis infringitur & eliditur, si beneficium Senatusconsulti Velleiani opponat, *l. 1. & tot. tit. ff. & C. ad Senatusconsf. Velleia.* Exceptio enim illius Senatuscon. præsupponit validitatem obligationis, ex quo contra eam datur, vt ab illius nexu liberetur mulier. 1

Opponere * autem Velleianum non potest, si beneficio illius Senatusconsulti renunciauerit, de eo certiorata, vt multis docet Auto. Thessaur. *dec. 222. & sequen.* ex communi aliorum sententia, quos ipse refert. 2

Itaque cum in facto contigisset, mulierem quandam pro alio sese obligantem, generaliter sic renunciasse, *Renonceant à tous droicts & loix introduites en faueur des femmes, à elle données à entendre.* Dubitatum fuit, an hæc renunciatio Velleiani beneficium comprehenderet.

Et videbatur dicendum quod sic, tum * quod regulare sit generalem renunciationem generaliter ad omnia trahi, *l. pluribus. ff. de acceptila. cum simılib. adductis a Tiraq. in præfa. l. si vnquam. num. 116. C. de reuoc. don.* tum etiam quod alias nihil videretur operari hæc renunciatio, nisi ad Velleiani beneficium extenderetur. nam non posset intelligi de beneficio legis Iuliæ de fundo dotali, nec de beneficio *authe. si qua mulier. C. ad Velleia.* ex quo non agebatur de alienatione fundi inæstimati in dotem dati, nec de intercessione pro marito, sed de promissione pro alio, in commodum tertij (qui verus est casus Velleiani) adde quod huic opinioni fauere videbatur doctri. Bar. *in l. si quis sub conditione. num. 21. versic. quære quid si non. ff. de testam. tut. & in* 3

auth.

auth matri & auiæ. nu.14.C.quand.mul. tut.
4 *off.fungi poſs.* * Vbi in terminis ait quod per
renunciationem huiuſmodi generalem
cenſetur eſſe renunciatum beneficio Vel-
leiani. quam doctrinam ſequitur & refert
Alex.*in conſil. 146.num.3.vo.7. qui & Salicet.*
eiuſdem opinionis allegat, cui adde ſi velis Ioan.
Pap.arreſt.1.tit. du Vellei.

5 Nihilominus * tamen iudicauit Sena-
tus,[a] generalem hanc renunciationẽ non
comprehendere Velleiani beneficium, de
quo nulla ſpecialis mentio facta fuerat. Re-
quiritur enim de iure, ad hoc vt mulier eo
beneficio cenſeatur excluſa, vt ei ſpe-
cialiter renunciatum ſit, vt ſatis aperte
colligi poteſt ex communi illa ſententia
Doctorum, qui dicunt, quod de eo bene-
ficio & eius tenore neceſſario debet mu-
lier certiorari, ad hoc vt eius auxilio ſit ex-
cluſa (qua de re Theſſaur. late d. deciſ.
222.) Non poteſt enim certiorari de tenore
Velleiani, quin de eo fiat expreſſa & ſpe-
cifica mentio.

Adde quod (vt recte admonet Tiraquel.
6 vbi ſupra num.124.) * beneficium alicui à
lege conceſſum ratione alicuius ſpecialis
fauoris, ad hoc vt excludatur, requiritur
non ſolum ſpecialis, ſed ſpecialiſſima re-
nunciatio, *l.1.ff.ſi quis in ius voc. non ier. vbi*
glo.& Bald.notant. At beneficiũ huius Vel-
leiani eſt eiuſmodi. Nam introductum eſt
expreſſo Senatuſconſulto quod vim legis
obtinet, idque ſpeciali fauore mulierum, &
vt fragilitati earũ ſuccurreretur, *l.2.§.ver-*
baitaque.ff.ad Velleia. Ergo ſpeciali renun-
ciatione opus eſt vt excludatur, nec ſuffi-
cit generalis.

7 Nec obſtat * doctrina Bart. aliter ſen-
tientis: nam de ea valde dubitat Salicet *in*
eadem auth.matri & auiæ. num.16.eamque re-
probat Bald.in d.l.1.in prima lectu circa fin. ff.ſi
quis in ius voca. non ier. quem inter recentiores
ſequutus eſt Ioan. Gutierrez in tract. de iuram.
*confirmator.part.1.cap.20.num.*8. Vbi recte
ait, quod ſi aliter diceremus, nihil hodie
faueret mulieribus Velleianum, & abſque
ipſius certioratione, ab eius beneficio ex-
cluderentur, ſi ſub generalibus illis renun-
ciationibus (quæ vtplurimum ex Notario-
rum ſtylo adhibentur) comprehenderetur,
idemque tradit Andre Gail.*obſernat. lib. 2.*
obſerua.77.nu.4.5.& 8.

8 Minus obſtat, * quod inutilis eſſet & ſu-
perflua hæc generalis renunciatio, ſi non
intelligeretur de Velleiano. Nam reſpon-
detur, quod præter legem Iuliam de fun-
do dotali, & *auth.ſi qua mulier.* multa alia
ſunt iura in fauorem mulierum introdu-
cta, de quibus potuit hæc renunciatio ge-
neralis intelligi, vtputa *auth.ſine à me.C. ad*
Velleia.auth. ſed hodie.C.de offic.diuerſ.iudic.&
auth.hodie.C. de cuſto.& exhib. reor. & alia
huiuſmodi. Vnde non mirum eſt, ſi Vel-
leianum non comprehendat hæc genera-
lis renunciatio. * Nam verba generalia, 9
propter obſcuritatem & incertitudinem
ipſorũ, regulariter parum aut nihil pror-
ſus operantur, vt notat *gl.in l. Titius.ff.de li.*
& poſthum.& Iaſ.in d.l.1.ff.ſi quis in ius voc.non
*ier.num.*12.

Cæterum, quod diximus * in principio 10
huius deciſionis, mulieris pro alio interce-
dentis obligationem mero iure valere, il-
lud ita intelligendum eſt, vt verum ſit, ſi
ſeſe obliget iuxta formam præſcriptam in
l.antiquæ.§.fi.C.ad Velleia. id eſt coram No-
tario, & tribus teſtibus (vel ſaltem duobus,
vt poſt Iaſo. in praxi receptum eſſe teſta-
tur Theſſaur.*d.deciſ.222.n....*) alias autem
ſecus, etiamſi ſpecifice renunciet Vellcia-
no, interueniente debita certioratione:
ita enim aperte colligitur ex illo textu, in-
telligendo eum ſecundum interpretatio-
nem Bulgari, quam cõmuniter receptam
eſſe teſtantur ibidem Cyn. Salicet. Bar.
Bald. & alij plerique. Forma enim illius
textus eſt ſubſtãtialis cum decreto irritan-
te, vt conſtat ex verbis illius, adeo vt ſi
aliter obligetur mulier quam iuxta formã
d.§.fin. nullius momenti ſit obligatio, nec
indigeat aduerſus eam auxilio Velleiani,
quod (vt paulo ante diximus) obligatio-
nem validam præſupponit. Hincque no-
tabiliter infert Gutierr. vbi ſupra, * quod 11
ſi in ſcriptura priuata intercedat mulier
pro alio, & Velleiano nuncupatim renun-
ciet de eo certiorata, nihilominus tamen
illæſa remaneat, etiamſi poſtea ſcriptura il-
la priuata in iudicio ſit recognita, & vim
publici inſtrum. obtineat, quia (inquit) ab
initio non fuit efficaciter obligata & iuxta
formam *d. §. fin.* id eſt inſtrumento publi-
co. De * generali autem renunciatione & 12
illius viribus, vide Latius Tiraquel. *in d.l.*
ſi vnquam. in præfat.nu. 121. *& ſequentib.&*
*Iacob.Thomingium.deciſ.*1.

[a] *Par arreſt rendu ſur le ranc le 15. de Ianuier 1607. en la cauſe de Franc. Orillard de Gray appellant, contre Anne Viuant femme de Iehã Gurry de Dole appellée: & fut confirmée par la Cour la ſentence du premier iuge, qui ia l'auoit ainſi iugé.*

DECI-

DECISIO CXXXIII.

Vtrum hypotheca pro restitutione dotis retrotrahatur ad tempus contracti matrimonij, vel ad tempus promissæ dotis.

SVMMARIA.

1 *Hypotheca dotis, an ad hoc vt retrotrahatur ad tempus contractæ obligationis, requiratur quod promissio facta sit post matrimonium. & num. 2.*

3 *Dotis causa semper & vbique debet esse præcipua.*

4 *Hypotheca quæ accedit contractui conditionali, conditione existente, retrotrahitur ad tempus contractus, dummodo conditio non sit mere potestatiua.*

5 *Conditionis potestatiuæ & casualis differentia quoad hypothecam. & nu. 10.*

6 *Conditio casualis non impedit quominus statim ab initio contracta dicatur obligatio.*

7 *Conditionis euentus facit vt perinde sit ac si ab initio pure contractum fuisset.*

8 *Dotis promissio tacitam futuri matrimonij conditionem habet.*

9 *Conditionis natura est vt actum suspendat & obligationis natiuitatem.*

11 *Conditio si subsequatur matrimonium, an sit potestatiua.*

12 *Promissio omnis de iure est exequenda.*

13 *Fieri non posse id dicitur, quod nec honeste nec commode fieri potest.*

14 *Dos ante contractas nuptias non subsistit.*

15 *Hypotheca est accessoria, nec subsistere potest sine principali obligatione. contra num. 16.*

17 *Tacita hypotheca introducta est à iure ex quadam tacita obligatione, quam lex fingit.*

18 *Dos & augeri potest constante matrimonio, & tum primum constitui.*

19 *Dos si sit promissa constante matrimonio, & mulier nitatur expressa hypotheca, tempus promissionis attendendum est quoad hypothecam, secus si nitatur tacita, vt nu. 20.*

21 *Tacita hypotheca soli mulieri competit, non eius hæredibus extraneis.*

22 *Tacita hypotheca resultans ex promissione dotis, ad illud tempus debet retrotrahi.*

23 *Hypotheca tacita dotis confessatæ & non numeratæ, stante præcedenti promissione, retrotrahitur, alias secus, vt nu. 24.*

25 *Dotis hypotheca, quando promissio præcessit matrimonium, retrotrahitur ad diem promissionis, & cur aliquando contrarium iudicauerit Senatus. nu. 26.*

Diximus supra decis. 67. circa finem,
* quod ad hoc vt hypotheca in bonis 1
mariti vel soceri pro restitutione dotis, si-
ue tacita siue expressa, retrotrahi possit ad
tempus contractæ obligationis, requiri-
tur quod dotis promissio siue constitutio
facta sit constante matrimonio, vel dum
illud contraheretur per verba de præsenti:
si vero facta sit ante matrimonium (vt
plerumque fieri solet in instrumẽtis spon-
salitijs) diximus non posse retrotrahi ad tẽ-
pus promissionis, sed solum ad tempus
matrimonij. Hoc autem obiter diximus
& per transennam, idque post Bald. No-
uel. *tract. de dot. part.* 10. *num.* 39. *& Neguzant. de pignorib. in 4. memb. 2. partis nu.* 79.

Sed quamquam re vera ita isti sentiant,
& cum ijs idem quoque asserere videatur
Borgni. Caualca. *decis. Finisanen. parte* 4.
decis. 15. *num.* 14. * Tamen mihi diligentius 2
attendenti hoc numquam satis probari
potuit: quinimo verius existimo hypo-
thecam pro dotis restitutione, etiamsi dos
promissa vel constituta sit multo tempore
ante solemnitatem nuptiarum, referen-
dam esse non tantum ad tempus celebrati
matrimonij, sed etiam ad tempus promis-
sæ & constitutæ dotis; præsertim si sit ex-
pressa hypotheca, vtputa si futurus mari-
tus pactionibus sponsalitijs, quibus dos
promittitur, promiserit etiam sub expressa
bonorum hypotheca, se dotem illam assi-
gnaturum vel restitutum, etiamsi non
adieceerit ex nunc prout ex tunc.

Moueor potissimum authoritate *l.* 1. *ff. qui poti. in pign. habe.* vbi textus est expres-
sus, cuius dispositionem eum Neguzan-
tius ipse, *d. 4. memb. 2. partis. num.* 78. gene-
ralem esse fateatur & in quolibet debitore
procedere, etiam conditionali (dummo-
do conditio non sit potestatiua & in arbi-
trium debitoris remissa) multo magis sane
dicere debemus eam procedere debere
* in dote, cuius causa semper & vbique 3
debet esse præcipua, *l.* 1. *ff. solu. matrimo.*
Alias enim dotis quam alterius cuiusque
crediti vel debiti causa esset deterior. Nam
* regulare est in omni credito, vt hypothe- 4
ca (quæ accedit obligationi conditionali)
existente demum conditione, trahatur re-
tro ad diem contractus, dummodo condi-
tio sit casualis vel mixta, non autem mere
potestatiua & à sola voluntate ipsius debi-
toris dependens, vt aperte colligitur ex *l. penul. ff. quæ res oblig. pigno. non poss. iunc. d. l.* 1.
& l. balneum. §. amplius. ac etiam l. potior. §. videamus. ff qui poti. in pigno. habe. Differentiæ
autem ratio inter * conditionem casualem 5
& potestatiuam, hæc est, vt ex Bart. & alijs
refert Neguzant. *d. trac. de pignorib. in* 4.
membr. 2. part. n. 10. *versic. sextodecimo amplio.*

& post

& post eum Pancirol. in consil. 118. *nu.* 19. Quia
nempe in eo genere cõditionum, quas po-
testatiuas appellamus, cum in potestate sit
debitoris facere ne conditio existat, puta
non accipiendo pecuniam, vt in specie *d.*
l. penult. ff. quæ res pign. oblig. non poss certe cõ-
tractus nullam adhuc habet firmitatem,
nec potest producere efficax aliquod obli-
gationis vinculum, nisi perfecto actu: vn-
de non mirum est si non retrotrahatur hy-
potheca ad diem cõtractus. At in cæteris
omnibus conditionibus, siue mere casuales
6 sint siue mixtæ. * quemadmodum negari
non potest quin ab initio contracta sit o-
bligatio firma & valida, quæ facit vt impe-
dire non possit debitor quominus debeat,
quotiescumque conditio existet. ita faten-
dum est tempus illud cõtractæ obligatio-
nis inspici debere, nec aliud vllum esse
7 quod spectari possit. * Nam nihil aliud ad-
fert euentus conditionis, nisi vt (postquã
conditio extitit) perinde habeatur ac si ab
initio pure & sine conditione contractum
esset, vt inquit Cai. in *d. l. potior. §. videamus.*

Ex his itaque patet non obstare quod in
8 contrarium allegari potest, * quod omnis
dotis promissio tacitã futuri matrimonij
cõditionem habet, *l. dotis promissio. ff. de iur.*
dot. l. tali. & l. plerumque. §. si ante matrimon.
9 *ff. eod.* Vnde * cum natura cuiuscumq; con-
ditionis ea sit, vt actum non solum suspen-
dat in euentum sui, sed & obligationẽ ip-
sam illiusque natiuitatem. Illud quoque
fatendum esse videtur, creditori conditio-
nali, quandiu conditio pendet, nihil omni-
no deberi; quia fieri potest vt conditio de-
ficiat, cui consequens esse videtur, vt si in-
terim & pendente adhuc conditione al-
teri hypotheca pura constituta fuerit, non
possit eueniente postea conditione retro-
trahi in præiudicium illius, cui medio tem-
pore ius est quæsitum, *d. l. qui balneum. §.*
10 *amplius.* Nam * respondetur hoc verũ esse
in hypotheca contracta sub conditione
potestatiua, secus vero si sub casuali vel
mixta, propter rationem illam differentiæ
quam statim tetigimus.

11 Nec dicendum est * conditionem istam,
si subsequatur matrimonium (quæ in pro-
missione dotis semper tacite subintelligi-
tur) esse potestatiuam. Nam verius est esse
casualem vel mixtam; eo quòd qui de cõ-
trahendo matrimonio fidem sibi dederũt,
possunt, imo & debent compelli ad matri-
monium contrahendum, nisi aliquid triste
timeatur, *c. requisiuit. & ibi Panorm. extr. de*
12 *sponsalib.* * Omnis enim promissio est de
iure exequenda, *c.* 1. *de pact.*

Minus obstat si dicatur, quod etiam se-
quuto matrimonio, adhuc est in potestate
mariti dotem sibi promissam recipere vel
non. Nam ad id recte Bart. *post glo. in d. l.* 1.
ff. qui pot. in pign. respondet, quod maritus
hoc nõ potest honeste facere, tum ne mu-
lier interim remaneat indotata, tum deni-
que ne ipsi marito nimis hoc sit incõmo-
dum propter oneta matrimonij, quæ sine
dote sustineret. * Quod autem nec hone- 13
ste nec cõmode fieri potest, id dicitur fieri
non posse, *l. nepos proculo. ff. de verb. signif.*

Denique non obstat * quod ante cõtra- 14
ctas nuptias dos non subsistat, *l. dotis appel-*
latio. ff. de iur. doti. l. fin. C. de donat. ant. nupt.
nec per cõsequens principalis actio dotis,
l. plerumque. §. si ante. & l. dotis promissio. ff. de
iur. doti. Vnde consequens etiam esse vide-
tur nullam quoque pro dote hypothecam
subsistere; * cum hypotheca sit accessoria 15
principalis obligationis, nec sine principali
vllo modo subsistere posit, *l. contrahi. vbi*
Barto. ff. de pigno. acti. late Neguzant. d. trac. de
pigno. par. 3. *membro* 1. *nu.* 8. Nam * respon- 16
detur, quod imo pignori res esse potest,
etiam eo tempore quo nihildum debetur,
dummodo iam tunc res in ea causa sit, vt
non sit in potestate debitoris ne debeat, vt
constat ex *d. l. qui balneum. ff. qui potio. in pi-*
gno. habe.

Postremo non obstat authoritas Baldi
nouel. Neguzant. & Caual. Nam vel ipsi
falluntur (quod cum bona eorum venia di-
ctum sit) vel de tacita tantum hypotheca
intelligendi sunt, quamquam & de expres-
sa loquantur. Nam rationes quibus ipsi ni-
tuntur procedunt tantum in tacita hypo-
theca. & Neguzantius ipse sibi contrarius,
in tacita etiam hypotheca nobiscum senti-
re videtur alibi, nempe in 1. *membr.* 5. *part.*
nu. 14. Ait enim ibi, * quod sicut hypothe- 17
ca expressa, purificata conditione casuali,
trahitur retro ad diem contractus, ita & in
tacita dicendum est; quia tacita introdu-
cta est à iure ex quadam tacita obligatione,
quam lex fingit maritum fecisse mulieri
cum dotem promitteret, *d. l. vnic. §. & vt*
plenius. C. de rei vxor. acti. Fingit enim mu-
lierem stipulatam fuisse dotem sibi reddi.
Vnde cũ tacita hypotheca oriatur ex præ-
sumpta illa promissione, debet intelligi
quod oriatur tẽpore promissionis: & idem
tenere videtur Boer. *decisi.* 331. sed apertius
adhuc Guido Paneirol. *consil.* 180. *n.* 6. *versic.*
sed posito. & Cæpha. consil. 448. *in fin.* quorum
opinionem tanquam veriorẽ & doti magis
fauorabilẽ (cuius causa semper & vbique
debet esse præcipua, *l.* 1. *ff. sol. matr.*) tãdẽ se-
quutus est Senatus, (reiecta sentẽtia Baldi
nouel. & Neguzant.) in facti specie tamẽ,
in qua de expressa hypotheca agebatur.

Ex his igitur, & alijs quę dicta sunt sup. d.
dec. 67. facile colligere licet pro faciliori do
ctrina, in hac materia sic esse distinguendũ.

Aut

Aut enim dos fuit constituta siue pro-
missa cōstante matrimonio, vel dum illud
per verba de pręsenti contraheretur (po-
18 test enim * dos non rantum augeri con-
stantę matrimonio sed & tum primū con-
stitui, *l. cum multa. C. de donat. ant. nupt. §. quamobrem. authen. de restit. & ea quæ parit in vndeci. mens.*) Aut vero fuit promissa ante
contractum marrimonium & celebratio-
nem nuptiarum.

19 Primo casu, * differentia constituenda
est inter hypothecam tacitam, & expres-
sam. Si enim mulier nitatur expressa, illius
tempus attendendum est, vt scilicet præ-
feratur omnibus alijs creditoribus eo
tempore posterioribus, per regulam ge-
neralem, qui prior est tempore potior
20 est iure, *c. qui prior. de reg. iur. in 6.* Si * ve-
ro nitatur, non expressa illa quæ in in-
strumento receptæ dotis fuit constituta,
21 sed tacita à iure inrroducta * (quæ ei soli
competit, non etiam eius hæredibus, nisi
sint ex proprijs suis descendentibus, *l. assidnis. C. qui poti. in pign. habe.*) tunc inspiciē-
dum est instrumentum receptæ dotis:
quod quidem etsi sit factum longo tempo-
re post celebrationem nuptiarum; tamen
si realem numerationem contineat, hypo-
theca tacita retrotrahitur ad tēpus consti-
tutæ & promissæ dotis; sicque hoc casu
vtilior est expressa (& hic est casus nostræ
decisionis 67. quam supra retulimus) Ra-
22 tio est; * quia cum ex promissione dotis re-
sultet tacita illa hypotheca, debet intelligi
quod oriatur tempore promissionis, & ad
illud tempus debet retrottahi. Qualitas e-
nim hypothecæ à iure adiuncta dicto prin-
cipio promissæ dotis, debet intelligi secū-
dum tempus promissionis, inquit Negu-
zant. *d. 4. membr. 2. part. nu. 80. versic ego pondero.* Quod si nulla præcesserit promissio,
tunc tacita illa mihi videtur referenda ad
tempus numerationis, non autem ad tem-
pus nuptiarum: quia cum inducatur à le-
ge non solum ex promissione, sed etiam ex
numeratione (his enim modis duntaxat
constituitur dos) si nulla sit promissio, in-
cipit dos à numeratione, & per consequēs
hypotheca, quæ ei à lege conceditur. ita
sentire videtur Neguzant. *vbi supra per d. l. vnic. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actis. ponderādo eā in verbis illis bis repetitis [promiserint vel dederint]* quibus aperte innuitur tacitam
hypothecam à lege induci, vel ex promis-
sione vel ex datione siue numeratione. Ad-
de quod cum pignoris obligatio sit acces-
soria, non potest incipere sine principali &
ante natum principale, hoc est ante datam
23 vel promissam dotem. * Si vero instrumē-
tum dotis receptæ nullam contineat nu-
merationem, sed nudam duntaxat mariti
confessionem, tunc stante præcedenti
promissione & alijs adminiculis (de qui-
bus late Menoch. *de præsump. lib. 3. præs. 12. & 13. & alij qui ab eo citantur*) hypotheca ta-
cita retrotrahitur, vel si mauis, incipit à tē-
pore promissæ dotis, in præiudicium cre-
ditorum medij temporis. ita in termi. Af-
flict. *decis. 402. Capha. consil. 448 nu. 15 &*
seq. * Quod si nulla præcesserit promissio, 24
nec alia sint adminicula aut indicia arguen-
tia veritatem dotis solutæ, tunc non nocet
creditoribus hæc confessio, nec per conse-
quens retrotrahitur hypotheca in eorum
præiudiciū. ita Menoch. d. præs. 13. & alij
ab eo relati. & hæc quoad primum ca-
sum.

Secundo vero casu, * nempe quando 25
promissio siue constitutio dotis præcessit
matrimonium, tunc si sequatur numera-
rio, non vtique solutionum inspiciēda sunt
tempora, sed dies cōtractæ obligationis, *d. l. 1. ff. qui poti in pigno. habe.* sicq; retrotrahen-
da est hypotheca ad diem promissæ dotis,
quod indistincte intelligo tam de tacita
quam de expressa. hicque est casus huius
nostræ decisionis, quamquam, vt paulo an-
te admonui, hic aderat expressa hypothe-
ca, cum his verbis retrotractiuis [*dois maintenant & pourlors.*]

Quod si aliquis miretur * Senatum no- 26
strum consultissimum, in hoc etiam casu
expressæ hypothecæ, aliquando rationem
habuisse diei celebrationis nuptiarum, &
non diei contractus dotis promissæ.[b] Sciat
hoc ita factum fuisse, vel quod non fuisset
petitum vt adiudicaretur à tēpore cōtra-
ctus sponsalitij, vel quod in huiusmodi cō-
tractu nulla cōstituta esset expressa hypo-
theca, sed tantum facta promissio de hy-
pothecandis bonis cum dos solueretur, vt
plerumque fieri solet in hæc verba [*en faueur duquel futur mariage sera donné en dot à ladite future espouse la somme de tant: receuant laquelle ledit futur espoux, sera tenu en faire quittance & l'assigner sur bons & suffisans assignaux, &c.*] quibus constat nullam adhuc contra-
ctam esse hypothecam expressam, sed taci-
tam & à iure introductam tantummodo
hic subintelligi; de qua multi dubitant an
à die huiusmodi cōtractus oriatur, quam-
uis apud me hoc non sit dubium, per ea
quæ supra dicta sunt. Vide in hanc rem
Ludo. Carond. *en ses responses du droit Franc. lib. 9. cap. 14.*

[a] *Par*

a *Par arrest du 2. de Mars 1607. en la cause de Iaques Brocard, Guillaume Guiot & De.lle Estienette Perrot appellans, contre De.lle Philiberte Bertrand femme de Simon de Santans appellée. Par le traitté de mariage de laquelle le premier mary d'icelle ayant promis d'assigner (cõme dois maintenant & pour lors il assignoit) les deniers qu'elle s'estoit constituée en dot, soubs l'expresse hypotheque de tous ses biens. Et ayant icelle par apres esté colloquée sur les biens de sondit premier mary pour, sondit dot, en la date de son traitté de mariage, lesdits Brocard, Guiot, & demoy.lle Perrot (creanciers posterieurs audit traitté) en auroient emis appel, pretendans qu'elle ne debuoit estre colloquée qu'a la date de la solemnisation des nopces. Et fut dit qu'ilz auoient appellé sans grief.*

b *Comme il fut faict en l'an 1603. par arrest rendu en la cause de decret des biens du feu S.r d'Escrilles ou ladite Cour colloqua la demoyselle sa vefue pour ses deniers dotaux en la date du iour de la celebratiõ de ses nopces, encor qu'il y eut traitté de mariage anterieur, portãt expresse promesse d'assigner. Et depuis encor fut iugé le mesme en l'an 1604 pour le S.r professeur Colard, contre la De.lle vefue du feu docteur Girard.*

DECISIO CXXXIV.

An ex reciproco fideicommisso filijs iniuncto detrahi possit legitima.

SVMMARIA.

1 *Legitima omne prorsus grauamen respuit.*
2 *Testamentum olim non poterat impugnari querela inofficiosi, ob iunctum reciproci fideicommissi onus.*
3 *Reciprocum fideicommissum non videtur continere grauamen.*
4 *L. si pater puellæ. C. de inoff. an sit correcta per l. quoniam in prioribus. eod. tit.*
5 *Generalia iura legi speciali non derogant.*
6 *Legitima an sit deducenda ex reciproco fideicommisso liberis iniuncto. & n. 9.*
7 *Læsus quis non dicitur ex actu quod se habet tã ad commodum quam ad incommodum.*
8 *Legitima grauari potest quando filius hæres instituitur vltra legitimam.*
11 *Generali dispositione non censetur præiudicatum legitimæ.*

1 IN hac quæstione dubitationem facit * *l. omnimodo. & l. quoniam in prioribus. C. de inof. testam.* quæ leges à legitima omne grauamen prorsus reijciunt. Quibus tamen responderi potest eas procedere ijs duntaxat in casibus, in quibus olim actio liberis competebat ad testamentum parẽtum quasi inofficiosum, ob oneris & grauami-
nis impositionem subuertendum, vt patet
ex ipso textu dictæ *l. omnimodo.* * Sed olim 2
testamentum impugnari nõ poterat ob iniunctum à parentibus reciproci fideicommissi onus inter liberos; cum * non vide- 3
retur continere grauamen, sed fauorẽ potius & commodum, ob spem futuri euentus, vt patet *ex l. si pater puellæ. C. eod. tit.* ergo tale onus per *d. l. quoniam in prioribus.* nõ videtur esse reiectum. ita argumentatur Ferd. Vasqui. *de testator. potentia. lib. 1. §. 10. num. 250.*

Præterea aduertendum est, * quod ante 4
Iustinianũ, cuius est ea *l. quoniam in priorib.* iam sublatum erat omne grauamen à legitima, vt constat ex *l. quamquam. C. ad leg. falci.* quæ est Gordiani Imperatoris, qui tribus fere ante Iustinianum sæculis floruit, & tamen ab ea non reijciebatur onus reciproci fideicommissi, *d. l. si pater puellæ.* quo fit vt nõ videatur ea lex correcta per *d. l. quoniam in prioribus.* alioquin, cur post repetitam Codicis editionẽ in libris nostris remansisset, si esset correcta? inquit Sequanus noster Chiffletius *in tract. suo de iur. fideicom. cap. 15.*

Porro, cum decisio * *d. l. si pater puellæ.* sit 5
specialis, illi per iura generalia postea subsequuta non videtur esse derogatũ, vt obiter aduertit Moder. Paris. *cons. 7. n. 60. per l. in toto iure. ff. de reg. iur.* est enim in dubio euitanda correctio legũ. nec est credendũ quod Iustinianus vno verbo voluerit corrigere *d. l. si pater puellæ.* cum nõ hoc dixerit in *d. l. quoniam in prio.* nec nisi præfatione adhibita correctiones inducere soleat.

Ex his sane, * dicendum videbatur hac in 6
facti specie, legitimã nõ esse deducendam ex reciproco fideicõmisso liberis à matre iniuncto: non enim videbatur onus in se cõtinere, tum ob æqualitatẽ & reciprocitatem, tum ob rationem dubij euẽtus, *arg. l. de fideicommisso. C. de transac.* quo loco omnes * adnotant, quod vbi ex aliquo actu 7
quis cõsequi potest cõmodum sicut & dãnum, licet casualiter accidat vt damnum sentiat; non tamen dicitur læsus ex eo actu, cum si casus cõtrarius accidisset, non potuisset cõqueri. Et hanc sententiam in terminis huius nostræ quæstionis sequuti sunt permulti. quos refert Menoc. *cons. 196. n. 16. & seq.* vbi hanc testatur esse communem hac ætate, quibus addere potes Mol. & Chifflet. vbi supra. huicq; opinioni maxime suffragari videbatur hæc ratio. quod hi filij nõ in legitima tantũ essent instituti & reciprociter substituti, sed in tota hereditate. Iuris enim est receptissimi * patrem 8
posse grauare filiũ restituere legitimam ei debitam, quando vltra legitimã eum hæredem instituit, vt diximus supra dec. 61.

 num.

num. 13. & seq. concurrentibus præsertim duobus illis requisitis quæ ibi obseruauimus.

9 His tamen * non obstantibus, iudicauit Senatus, legitimã ex reciproco isto fideicommisso deducendã esse, & ab ea onus fideicõmissi (licet reciproci) prorsus rejiciendum & submouendum, sicque per *l. quoniam in prioribus.* correctam esse *l. si pater puellæ.* Idque ex doctrina *glo. & Bart. in d. l. si pater.* quam communiter receptam esse testantur Anto. Gabri. *commu. conclu. lib. 6. tit. de legitim. 6. & Mich. Crass. §. legitima. quæst. 39. nu. 19.* Eamq; veriorem esse existimauit

10 Senatus, hac potissimum ratione, * quod si aliter diceremus, sequererur istud absurdum, quod ex duobus aut pluribus liberis reciproce substirutis, pater vnũ aut alterum posset semper sua legitima priuare absq; vlla ratione. Is enim, in cuius persona cõtingeret casus fideicommissi, semper priuaretur libera suæ legitimæ dispositione, nec vllus alius eam habere posset liberam, præterquam is qui omnibus superuiueret, quod esset contra dispositionem *d. l. omnimodo.* & contra omnem æquitatis & æqualiratis rationem.

11 Adde * quod fideicommissum, de quo hic agebatur, verbis generalibus relictum erat, nulla facta singulari aut speciali mentione, restitutionis legitimæ; cuius tamen expressa mentio requirirur ad hoc vt censeatur testator ei onus imposuisse, vt docuit Alex. *in l. a filia. nu. 3. ff. ad Senatusconsult. Trebellia. & Ias. cons. 44. n. 1. vol. 1.* in generali enim fideicõmisso regulariter non continetur legitima liberorum, cum sit veluti æs alienum, atque ita fuit conclusum.

* *Par arrest du 16. de Mars 1607. entre Dame Claude Beatrix de Grandmont femme de Claude François de Ray Baron dudit lieu d'vnepart, & Dames Iehanne Baptiste & Benigne de Grandmont d'aultre.*

DECISIO CXXXV.

De fideicommisso reali, graduali, perpetuo & successiuo, & quibus ex coniecturis censeatur iniunctum. & an vocati in defectum alterius censeantur vocati per vulgarem vel per fideicommissum. Item an vocato secundogenito, is intelligatur esse vocatus qui talis erat tempore testamenti vel tempore cedentis fideicommissi.

SVMMARIA.

3 *Verba, à deffaut, significant vulgarem in fideicommisso.*

4 *Verbum, à deffaut, quando restrictum est ad certum & limitatum tempus, tunc non habet tractum temporis.*

5 *Qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.*

6 *Pronomen, ipsi, est demonstratiuum & relatiuum. & num. 82.*

7 *Substitutio facta alicui, expresso eius nomine, vel per relatiuũ illi, non egreditur eius personã.*

8 *Argumentum à vocatione actiua ad passiuam non valet.*

9 *Substitutionum diuersitas in ... dispositione non facile pr...*

10 *Grauatus de restituendo ... minus dilectis, an multo ma... grauatus erga proximiores & ...*

11 *Argumentum a sequenti ... ad præcedentem, ... procedit.*

12 *Testator præsumitur hæredem grauare quam minime fieri pot est.*

13 *Familiæ conseruandæ ratio non extẽdit fideicommissum. & n. 14. 29.*

15 *Dispositio facta in fauorem secundogeniti, an de eo secundogenito intelligatur qui talis erat tempore testamenti, vel tẽpore mortis.*

16 *Vulgaris substitutio expirat per aditionem instituti.*

17 *Substitutione facta sub conditione casuali, in fauorem secundogeniti, is censetur vocatus qui tempore euenientis conditionis reperitur secundogenitus.*

18 *Exclusus semel, remanet perpetuo exclusus. & n. 31. fallit vt n. 72.*

19 *Conditio si sine liberis, inter descendentes censetur repetita.*

20 *Prædilectionis fauore, fideicommissum quandoque transmittitur.*

21 *Casus omissus pro expresso habetur vt euitetur absurdum.*

22 *Grauatus non censetur, qui non est honoratus.*

23 *Filij qui tantum in conditione sunt positi, non possunt grauari.*

24 *Fideicommissi onus à persona ad personam extendi non potest.*

25 *Onus adiectum institutioni non censetur repetitum in substitutione.*

26 *Filiorum appellatione nepotes non continentur quando agitur de onere.*

27 *Specialia duo non facile sunt inducenda.*

28 *Tacita repetitio non infertur ex tacita dispositione.*

30 *Fideicommissarius aut legatarius, qui propria authoritate sibi ius dicit, suo iure priuatur.*

32 *Exceptio de iure tertij tum obstat cum est exclusiua iuris agentis. & nu. 87.*

33 *Fideicommissum reale & graduale, à primis ad vltimos censetur repetitum.*

34 *Verba tractum temporis habentia denotant substitutionem esse fideicommissariam & non vulgarem.*

35 *Tractũ tẽporis habẽt hæc verba, apres sõ deces.*

36 *Tractum*

36 Tractum temporis habent verba collectiua plurium graduum.
37 Mortis mentione facta in substitutione, dicitur compendiosa.
38 Compendiosa continet vulgarem & fideicommissariam suis temporibus.
39 Trebellianicæ prohibitio denotat substitutionem esse fideicommissariam.
40 Substitutio dubia a præcedenti & subsequenti interpretationem recipit.
41 Substitutio secunda præsumitur compendiosa, si prima, & aliæ subsequentes tales sint.
42 Testamenti vna pars alteram declarat.
43 Dictio, vsque, perpetuitatem fideicommissi denotat.
44 Dictio semper, & dictio perpetuo, continuationem fideic. denotant.
45 Verba a deffault, adiecta personæ & non portioni fideicommiss. arguunt.
46 Deficere dicitur qui moritur.
47 Liberorum nomen est collectiuum plurium graduum & personarum.
48 Successiuo ordine vocati censentur vocati per fideicommissum.
49 Qui vult consequens, vult & antecedens.
50 Dictio post, denotat tractum temporis.
51 Digressio ad plures gradus substitutionis, denotat fideicommissum.
52 Oneris & honoris eadem debet esse ratio.
53 Onus portandi nomen & arma domus, arguit voluntatem agnationis conseruandæ.
54 Fideicommissum causa conseruandæ familiæ, est perpetuum.
55 Alienationis prohibitio denotat perpetuum & repetitum fideicomm.
56 Familiæ conseruandæ ratio nihil suffragat nisi sit expressa.
57 Familiæ conseruandæ ratio quando est vnica, habetur pro expressa.
58 Ordo scripturæ non tam est attendendus quam ordo intellectus.
59 Probibitio alienandi facta vni in fauorem alterius, non est nuda.
60 Reciprocum fideicommissum ex quibus inducatur.
61 Primo gradu substitutionis deficiente, locus est secundo.
62 Secundogeniti appellatione an is veniat qui tempore testamenti talis erat, & tempore mortis, vel qui talis erat tempore cedentis fideicommissi, & n. 74. 75.
63 Affectio particularis non solet ferri ad incognitos.
64 Indefinita vim habet expressæ specificationis, cũ in vno solo verificari potest. & n. 76.
66 Qualitas substantifica & connaturalis non transit de vno in alium.
68 Exclusus non dicitur qui alteri postponitur.
69 Verbis inhærendum, nisi manifestum sit testatorem aliud sensisse.
70 Cæterorum appellatione omnes continẽtur.
71 Liberi in conditione positi censentur vocati concurrentibus coniecturis.
74 Secundogeniti appellatione non veniunt futuri, quando tempore testamenti aliquis extat, cui conuenire poterat illa qualitas.
77 Repræsentationi an sit locus in fideicõmissis.
78 Vulgaris substitutio facile expirat, nec vtilis est ad bona in fami. conseruanda.
79 Ominosa interpretatio non præsumitur in mentem testatoris venisse.
80 Verba, & apres son deces, habent tractum temporis. & n. 81.
83 Verba impropriãda sunt, vt subseruiant menti.
84 Fũdi & rei immobilis furtũ fieri non potest.
85 Lex pœnalis & priuationem iuris inducens est stricte interpretanda.
86 Oldradi consilium 21. limitatur.
88 Inuitus nemo succedit in fideicommisso.
89 Verba vbi sunt aperta non est admittenda quæstio voluntatis.
90 Veritatem quilibet bonus iudex inquirere tenetur.
91 Voluntas ex verbis extra testamentum prolatis probari potest.
92 Prolationes sunt fauorabiles, ideoque nec angustandæ nec impediendæ.

FActi species huius decisionis in hunc modum proposita fuit per clariss. huius causæ relatorem.

Reuerend Pere en Dieu Messire Guillaume de Pompet Abbé commendataire des Abbayes de Baulme, Balerne & Goilles, faict son testament le 8. d'Octobre 1579. Par lequel il fait plusieurs legats pieux & aultres, puis adioute.

Et quant au surplus de tous & singuliers noz aultres biens quelz qu'ilz soient, dont n'auons cy deuant disposé & ordonné, disposerons & ordonnerons cy apres. Nous auons nommé & institué, nommons & instituons par cestes de nostre propre bouche, nostre vray vniuersel & seul heritier pour le tout, Messire Loys de Corgenõ dit de la Baulme cheualier S.r de Peray, Sainctamour, &c. nostre bien aymé nepueur, à charge & condition expresse qu'il acceptera nostredite hoirie & succession purement & simplement & non aultrement: aussi qu'il sera tenu de releuer, prendre & porter perpetuellement les nom & armes de nostre maison & famille de Pompet.

Et apres son deces nous luy substituons, instituõs & faisons nostre heritier son secõd filz, né & procreé en loyal mariage. Et au deffault dudit secõd filz, ses aultres enfãs masles, & les enfans masles de ses enfãs nez & procreez en loyal mariage, iusques à nombre infini, preferant tousiours l'aisné, successiuement l'vn apres l'aultre, & aux mesmes charges & conditions de porter lesdits nom & armes de nostre maison & famille de Pompet.

Et en cas que lesdits enfans masles de nostredit heritier deuant nommé, decederoient sans hoirs masles procreez en loyal mariage, en ce cas & non

autrement, & dois lors comme dois à present, & dois à present comme dois lors, nous nommons, substituons & instituons de nostre propre bouche, nostre vray heritier vniuersel seul & pour le tout, Guillaume de Binaud nostre nepueu & fillol, filz du S.r de Chaberia, & apres son deces & trespas, ses hoirs masles procreez (comme dit est) en loyal mariage, successiuement & l'vn apres l'autre, insques à nôbre infini, preferant tousiours l'aisné, & le tout aux mesmes charges & côditions expresses, de par eux & chascũ d'iceux respectiuemẽt & par ordre porter nostre nõ & armes de lad. maisõ de Poupet.

Et à deffault d'hoirs masles, nous leur substituons & instituons Iehan, & Pierre de Bynaud, freres du dit Guillaume de Bynaud, & leurs hoirs masles, preferant (comme dit est) tousiours l'aisné aux mesmes charges & conditions auantdites.

Prohibãt en toutes les susdites institutions, toutes detractions de quartes Trebellianiques, & par nostredit heritier, susdits enfans, & tous aultres cy dessus substituez l'alienatiõ de la S.rie de la Chaux, ses appertenances & despendẽces; à laquelle nous auons vnict, annexé & incorporé perpetuellemẽt, noz S.ries de Poupet & By, leurs appertenances & despendẽces, auec nostre chenance de Salins, & tous aultres biens patrimoniaux que nous auons audit Salins, sans les en pouuoir iamais desioindre, desmembrer, ny aliener en quelque maniere que ce soit. Et auec ce desirons, & est nostre volonté & ordõnons, que tous noz meubles qui serõt en nostre maisõ de la Chaux apres nostredit deces & trespas, y soient gardez, & conseruez pour l'vsage d'icelle maisõ sans les pouuoir employer ny trasporter ailleurs, le tout sur paine de priuatiõ de nostre hoirie.

Le dixhuictieme iour du mois de Iuillet de l'an 1581. le S.r testateur faict vn codicille, par lequel il faict quelques legaux à ses seruiteurs. Et au surplus declare qu'il ne veult aulcune chose charger en son testament.

Lesdits testament & codicille, apres le deces dudit S.r testateur sont publiez au siege de Poligny, le 19. de Septembre 1583. où comparant en personne ledit Messire Loys de Corgenon dit de la Baume lors Comte de Sainctamour, heritier vniuersel nommé audit testament, accepte purement & simplement l'hoirie & succession à luy deferée par ledit testament, aux charges, conditions & modifications y contenues, & est enuoyé en la decretale possession.

Au temps de la passation dudit testament, ledit Loys Comte de Sainctamour heritier vniuersel n'auoit que deux filz, à sçauoir Emanuel Philibert à present Comte de Sainctamour aisné, Charles Emanuel second né.

Au temps de la mort du testateur, adeuenue en Aost 1583. il en auoit trois, sçauoir les deux susnommez & Anthoine tenãt lieu lors de troisieme filz, qui fut né au mois de Iuing de l'an 1581. & depuis il eut encor vn aultre filz nommé Philippe, qui est encor viuant, qui vint au monde en Aost 1586.

Vray est que ledit Charles Emanuel secõd né, mourut deuiãt du pere, en Iul. 1584. sans enfãs, & ainsi ledit S.r pere ne laissa à luy suruiuans que 3. filz, Emanuel Philibert, Anthoine, & Philippe.

Anthoine second né, apres le deces du pere, print le nom & les armes de Poupet, & s'intitula Seigneur de la Chaux, iouissant de tous les biens compris es institutions & substitutions auãtdites.

Depuis, il est decedé, laissant du corps de Dame Iehanne Richardot sa femme & compaigne, vne fille nommée Catherine, & vn filz posthume né apres la mort du pere & nommé Anthoine.

Cest Anthoine est aussi decedé, ayant vescu peu de mois; à l'occasion duquel deces, ledit Emanuel Philibert Comte de Sainctamour & premier filz de Loys heritier vniuersel, pretend tous lesdits biẽs substituez en vertu des substitutions auãtdites. Et dit que par lesdites substitutions il est appellé apres ledit Anthoine posthume, comme masle & & aisné des masles dudit feu Loys son pere; voires que ia il y estoit appellé apres le deces de son frere Charles Emanuel, qui de son viuant & auant la mort de Loys son pere, & apres celle du testateur, tenant lieu de second né auoit pris le nom & les armes de Poupet, & porté le deuil dudit feu S.r testateur en ceste qualité: soustenant que par la lecture desdites clauses de substitutiõs il appert assez, que le S.r testateur a perpetuellemẽt voulu exclurre les filles de ses biẽs, & en iceux preferer les masles.

Et pour mieux fortifier sa pretention, & monstrer que telle a esté la volonté dudit S.r testateur, il pose les faicts suiuans. Que le feu S.r testateur lors de la passation de sondit testament, & auparauant, a souuentesfois dit & declaré, qu'il vouloit, & que telle estoit son intention, que tous & singuliers les biẽs de son hoirie, demeurassent perpetuellement aux hoirs masles dudit feu Loys son heritier, & hoirs masles de sesdits hoirs, tant qu'il y en auroit en sa famille, al'exclusion de toutes filles qui se pourroiẽt trouuer, en quelque cas & degré que ce fut. Que dois ledit testament, il a aussi souuentesfois declaré le mesme, adioustãt de plus, que son intention estoit telle lors de la passation d'icelluy, ayant perseueré en ladite volonté iusques à son deces, & ce à fin de perpetuellement conseruer le nom & les armes de Poupet.

Qu'il a declaré plusieurs fois, que s'il pensoit sesdits biens debuoir tomber & venir aux filles, que plustost il les donneroit aux Eglises.

Et finablement, qu'il vouloit & entendoit qu'à deffault dudit second & de ses hoirs masles, l'aisné de tous les aultres enfans masles descendans du S. son heritier, eut les biens cõprins audit fideicõmis.

Au cõtraire, ladite Dame Iehãne Richardot au nom & comme tutrice de ladite Catherine sa fille, dit que tous lesdits biẽs appertiennent à sadite fille, tant de son chef pour auoir succedé à Anthoine Baron de la Chaux son pere pour vne moitie, que comme heritiere vniuerselle de Anthoine posthume son frere, qui auoit succedé en l'aultre moitie. Et que les pretendues substitutions ne se peuuent icy extendre ne comprendre ce cas, pource qu'au temps du deces de Loys heritier, fut Anthoine Baron de la Chaux, estoit son second né, & en consequence appellé par le S. testateur.

Item

Item que la substitution par laquelle il debuoit succeder audit Loys son pere, estoit simplemēt vulgaire, expirée par l'adition en faicte, & faisoit cesser tous aultres degrez, comme le monstrent ces mots (au deffault dudit second filz) & qu'elle est limitée au temps du deces de l'heritier, & n'est aulcunement conceue au temps du deces du second filz, ny dit que lon appelle apres luy ses enfans masles, ou apres eux les aultres masles de l'heritier.

Et au regard desdits faictz posez, ladite Dame les inficie, & dit qu'ilz ne sont releuant, pour estre claire la volonté du testateur par les mots du testament.

Adioustee que iamais ledit S.r Comte suppliāt n'a esté appellé par lesdites substitutiōs, & n'a oncques voulu le testateur qu'il put succeder à ses biens, l'en ayant perpetuellement exclus.

Et quant il y auroit eu aulcun droict, qu'il l'auroit perdu s'entremettant en la possession desdits biens de son authorité priuée, combien il fut tenu de les prendre des mains de l'heritier sur paine d'en estre decheu.

Conuiēt encor noter, que Philippe troisieme filz de Loys, a passé procuration forme au proces, par laquelle de l'authorité d'un sien curateur, il declare qu'il n'a pretēdu ny pretēd aulcune chose au fideicōmis de questiō ny au biē en despēdāt au regard de ce qu'en est eschu pour le present. Et que entāt que besoing est, il cede au S.r Cōte de Sainctamour sō frere aisné, & a ses enfās masles, tous les droicts & actions que luy peuuent à present compéter & appertenir audit fideicōmis. ce qu'a esté stipulé de la part dudit S.r Comte, & ses enfans masles.

Ex præmissa facti specie duæ potissimū
1 quæstiones oriūtur. Prima* est, an ea substitutio, qua in defectum secundogeniti, alij liberi masculi hæredis instituti, vocantur, vulgaris tantum sit, an & fideicommissariam contineat. Etenim si pro vulgari tantum eam habeamus, certum est, adita per secundogenitum hæreditate, eandem substitutionem euanuisse, & consequenter defecisse sequentium graduum substitutiones. *Peregri. trac. de fideicomm. art. 15 num. 3. Hiero. Calr. cons. 117. num. 1. vol. 2.*

2 Altera* est, an etiamsi sit fideicommissaria & non vulgaris, per posthumi masculi natiuitatem, quem secundogenitus reliquit, fideicommissum extinctū sit necne.

Quod ad primam quæstionem attinet, dicendum videbatur hic vnicam esse substitutionem factam hæredi instituto, qua post mortem suam secundogenitus ei substituitur, & in defectū secundogeniti, ceteri filij sui & descendentes masculi; quę substitutio etiamsi sit fideicommissaria quoad secundogenitum, qui expresse vocatur post mortem hæredis, tamen mere vulgaris esse videtur quoad cæteros masculos postea vocatos in defectum secūdogeniti, cum respectu illorum nullus hic adsit tractus tēporis in futurū. Verba* enim 3
ista [*& à deffault dudit second filz*] nihil aliud importare videntur quam vulgarem in fideicōmisso, perinde ac si dictū esset; si secūdogenitus fideicōmissum accipere noluerit vel non potuerit, vtpote si iam forte sit mortuus tēpore apertæ substitutionis, substituo cæteros masculos dicti hæredis. ita tenet Dec. *cons. 95. n. 1. in fin. & n. 2. & cum eo Menoch. præs. lib. 4. præs. 71. n. 10. Soci. Iun. cons. 180. n. 63. vol. 2. & Peregri. de fideic. art. 18. n. 17. quos retulimus supra dec. 125. n. 32. 34.* vbi etsi fateamur dictionem hanc [*a deffault*] generice sumptam ex sui natura & propria significatione, tractum temporis in futurū continere, (significat enim omnes defectus. qui quocumque modo & quocumq;
tēpore possunt contingere) tamen* hoc nō 4
obstat quominus vulgaris esse dicatur hæc substitutio, cum restricta esse videatur ad certum & limitatum tempus, nempe ad tempus mortis ipsius hæredis instituti, quo secundogenitus ad fideicommissum fuit vocatus, vt constat ibi [*& apres son deces, &c.*] quotiescumque enim cōditio hæc, eo non extante, vel, eo deficiente, refertur ad certū aliquod & definitum tēpus, tūc amplius generice & indefinite sumi non potest, sed stricte & specifice; debetq; necessario vel adesse vel abesse eo tempore quod per verbū significatur, vt locus sit dispositioni. Etenim ex omnium sentētia,
* qualitas adiecta verbo intelligitur secū- 5
dum tempus verbi, *l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. actio. l. Titius. ff. de testam. milit.* Et sic, dictio hęc [*a deffault*] etsi omnes quidē defectus seu modos deficiendi secundogeniti hoc in casu significare possit, eos tamen omnes refert & restringit ad tēpus mortis hæredis instituti, nec ad alios defectus, qui alio tempore euenisse potuissent, debet extendi. ita expresse Menoch. (præter alios quos supra retulimus d. dec. 125.) *cons. 117. n. 16. vers. quarto accedit. Paris. cons. 74. n. 17. vol. 2. & Peregri. art. 29. n. 19.*

Prædictis opitulantur admodum verba ista testamenti [*nous luy substituons*] Prono-
men* enim istud [ipsi] est demonstratiuum 6
& relatiuum tantum ad personam dicti hæredis proprio nomine antea nominati, Paris. *cons. 86. num. 36. lib. 2.* quod cum vno orationis contextu & vna clausula prolatum sit, demonstrat substitutionem hic vnicam esse, eamque ipsi hæredi dūtaxat, non etiam eius secundogenito factam, per quam omnes liberi sui ei substituantur ordine successiuo, primogenitū semper pręferendo, idque in defectū secundogeniti, cui nemo deinde substituitur, ne quidem masculi ex eo, quod tamē dubitandum nō

est testatorem omissurum non fuisse, si voluisset à secundogenito hæreditatem ex fideicommisso restitui; nec dici potest substitutionē factā hæredi, censeri repetitam in personā dicti secundogeniti, actiue tantum & nō passiue vocati. Nā quādo * substitutio facta est alicui, expresso eius proprio nomine, vel per relatiuū [illi] vel [ipsi] vt hic, tunc videtur restricta ad eius personam, nec cēsetur repetita in personā aliorū, Crau. *cons. 98. n. 9. Soc. Iun. cons. 3. n. 29. l. 1.*
7

8 *M:noc. cons. 85. n. 66. & 99.* nec valet * argumentum à vocatione actiua ad passiuam, *Surd. cons. 315. n. 13. Menoch. cons. 226. nu. 57.*

Ex his ergo, cum appareat substitutionem istam factam in defectū secūdogeniti esse vulgarem, nō autem fideicommissariā; cōsequens est quod cum expirauerit illa vulgaris per existentiam Antonij, qui tēpore mortis hæredis grauati erat secūdogenitus, & hæreditatē ex fideicomisso adeptus est, cæteræ omnes substitutiones, tanquā subsidiariæ & ad præcedentē subordinatæ, corruerunt & euanuerunt, per ea quę tradit Pereg. *d. trac. de fideicom. art. 15. numer. 3.* Nec obstat si objciatur, secūdogenitū post mortem hæredis instituti, ex fideicommissovocatum esse, & per consequens substitutionem in defectum secundogeniti factam, etiam pro fideicōmissaria habēdam

9 esse; * ne alioquin in vna, aut saltē copulata dispositione, diuersitas substitutionū præsumatur, eademque res diuerso iure censeatur. Nā respondetur nō esse absurdum quod vna eademq; dispositio diuersas substitutiones cōtineat, vnā vulgarem, alteram fideicōmissariam, maxime verovbi differētiæ ratio inter vtramq; substitutionem accedit, quæ in proposito militat; cū in prima substitutione facta hæredi instituto, qualitas tractum temporis importās adiecta reperiatur, vtpote quæ post mortem hæredis collata sit, sed inter secundogenitū & reliquos liberos masculos hæredis substitutos, nulla adest dictio quæ tractū temporis significet, ideoque fideicommissaria non continetur secundū doctri. Bar. *in l. centurio. n. 32. & 33. & in l. Lucius. in pen. quæst. ff. de vulg. & ita ratiocinatur Cuma. in l. gallus. § quidem recte. ff. de lib. & posth.*

10 Præterea nihil obest, * quod testator ad vlteriores gradus substitutionum procedendo, Guilielmū de Bynaud & alios etiā remotiores appellet, in eū casum, quo dicti masculi hæredis instituti sine mascula progenie decederēt, ita vt in eadē substitutione, etiam secundogenitus ipse (qui est de masculis hęredis) fideicommisso grauatus esse videatur ad commodum minus dilectorum, vt idcirco dici posset maiori ratione in præcedenti substitutione grauatū esse, vt alijs masculis hæredis instituti ex fideicommisso hæreditatem restitueret, ne alioqui minus grauatus censeatur versus prædilectos, quā versus remotiores, cōtra *l. Publius. ff. de cond. & dem.* Nā ad præfatam obiectionem dicendum est, prædictā tertiam substitutionē de Guilhelmo de Binaud & liberis eius masculis, quę post decessum filiorum hæredis instituti facta est, subsidiariā tantum & ad præcedētem substitutionē subordinatam esse, ita vt eidē locus esse non possit, nisi conditio præcedentis substitutionis purificata sit, videlicet in casum quo secundogenitus tempore mortis hęredis instituti defecisset, vel non adiuisset hæreditatem: in quem euentum tantū, cæteri hæredes masculi ac eorū liberi eiusdem sexus, sunt appellati, qui casus cū non euenerit, atque idcirco eadem substitutio cessauerit, dicendum est etiam sequentes substitutiones expirasse, vt ex Peregri. paulo ante probauimus. * Neque à sequente fideicommissaria substitutione ad præcedentem inferri potest, vt secundogenitus etiam fideicōmisso grauatus præsumatur; cum non recte inferatur ab onere minus dilecti, ad præcedentis grauamē, vt aduersus Torniel. recte disputat Menoch. *præs. lib. 4. præs. 71. nu. 19. & 20.* vt idcirco mirum non sit, testatorē non voluisse dicto secūdogenito (quē tamquam prędilectum cæteris omnibus substituendo antepofuit) substituere, præterquā in casum quo hęreditatē non adiret, vel tēpore mortis hæredis substituti deficeret, & tamen ob euentum dictæ conditionis, remotioribus substitutis admissis, etiam eosdem substitutos vlteriore fideicōmissi onere grauare. Quæ cū ita sint, ac præsumendū * sit testatorem, in dubio hæredem, vel substitutum, maxime prædilectum, minus velle grauare quā fieri possit, *l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2.* Dicendum videbatur per acceptatam à secūdogenito ex fideicommisso hæreditatē, sequentem substitutionem in defectū eiusdē factā, expirasse & euanuisse.
11
12

Denique non * obstat, quod obijci posset dictā substitutionem ex eo in fideicōmissariam trahi posse, & repetitā cēseri, quod testator familiæ cōseruandę rationem habuerit, vtpote qui solos masculos substituerit, & primogenitum vbiq; prætulerit, idque cum onere, vt qui succederet, insignia testatoris portaret. Nā responderi potest in primis, eā familiæ rationem. intuitu dicti secundogeniti habitā non fuisse. cum ipse, etiamsi secundogenitus, tamē & primogenito & cæteris in eodem gradu fratribus fuerit prælatus; nec etiā eidē iniunctum reperitur, vt insignia familię testatoris deferret, nec masculorum descendentium dicti secundogeniti, testator vllam mentionem fecerit, idque prædilectionis causa,
13

causa, ob quam testator eidem vulgariter
14 tantum substituere voluisse videtur. * Secundo
respondeti potest, testatorem in
dubio censeri tantum conseruare voluisse
agnationē eo modo & quatenus disposuit:
ideoq; qualitas masculinitatis consideratur
tantum in casibus expressis à testatore, nō
autem omissis Neq; enim fauore agnationis
sunt addendæ, multiplicandæ vel somniandæ
substitutiones vltra dispositionem
testatoris, qui videtur tantū fauere agnationi
secundum casus & conditiones in testamento
comprehensas; ita vt prætextu
conseruandæ agnationis nō debeat substitutio
extendi vltra terminos à testatore
præscriptos. ita late Mantic. *de coniect. vlt.
vol. l. 6. titu. 15. n. 6. Menoch. consil. 85. nu. 119.
allegans Alex. Abba. Deci. Paris. & alios.*
15 Postremo non obstat si dicatur * dispositionem
factam in fauorem secundogeniti,
de eo tantum secundogenito intelligendā
esse, qui erat talis tēpore testamēti
& mortis ipsius testatoris, sicq; de Carolo
Emanuele, qui tunc erat secūdogenitus, *l.
nomen. §. filio l. vxorem. §. testamento pueros. ff.
de legat. 2. l. si ita. ff. de aur. & arg. lega. Menoch.
late cons. 97. per totum, & cons. 306. n. 32. & sequentib.*
Atque ita, posito quod substitutio
sit vulgaris, tamen cum dictus Carolus
Emanuel ante institutum hæredē mortuus
sit, dubium nō est quin casus substitutionis
euenerit in fauorem & commodū domini
Emanuelis PhiPhiliberti nunc Comitis de
Sainctamour primogeniti. Nā si loquamur
16 de vulgari * facta in hæreditate, illa expirauit
per aditionem hæredis instituti, *l.
post aditā. C. de impuber.* Si vero loquamur
de vulgari facta in fideicōmisso ab hærede
relicto, casus illius euenit per mortē dicti
Caroli Emanuelis secundogeniti ante hæredem
institutum, sicque locus est fideicommisso
dicto Comiti primogenito his
verbis expresse relicto, [*& à deffault du second
filz, ses autres enfans masles, preferant tousiours
l'aisné, &c.*] Est enim prefatus Comes
omniū primogenitus sicq; iam erat præferendus
Antonio tēpore cedentis fideicommissi,
qui masculorum superstitum
secundus erat ab eo. Respondetur enim
huic argumentationi, quod imo, cū nullus
tempore apertæ substitutionis (preter comitem)
dictum Antonium præcederet, qui
sic à sequendo secundus erat, is fuit profecto
quem testator appellasse credēdus est.
17 Nam cum substitutio * in incertū, & dubiū
euētum est collata (vt hic) nēpe in tempus
mortis hæredis, sufficit vt tēpus inspiciatur
quo casus substitutionis euenit, cum
ante illius euentū dispositio sit in suspēso,
*l. cum pater. §. hæreditatē. de legat. 2. l. interuenit.
ff. de legat. præst. l. enim qui post. ff. de cond. &
dem,* atq; ita in specie tenuerunt Paris. *cons.
78. n. 30. lib. 3. cons. 31. n. 41. & cons. 36. nu. 10.
li. 2. Alc. resp. 560. nu. 4. & resp. 594. Rui. cons.
191. n. 10. in fi. lib. 2. Mantic. de coniectur. vlt.
vol lib. 8. c. 8. n. 8. in fin. & Tiraq. de iur. primog.
quæst. 3. n. 6. & quæst. 80. n. 2.* Et posito quod
ista opinio non esset cōmunis, tamē in isto
casu esset admittenda sine cōtrouersia, quia
disertis verbis vocauit testator secūdogenitū,
qui talis esset tempore obitus sui hæredis;
quia ad id tempus (vt paulo ante diximus)
substitutionem omnem retulit atq;
restrinxit, vt cōstat ibi [*& apres son deces &
trespas nous substituons son second filz, &c.*]
Quod si cogitasset de solo Carolo Emanuele,
qui tempore testamenti solus erat
secundogenitus, facile credendū est quod
eum proprio nomine vocasset, non autem
sub nomine appellatiuo secūdogeniti. Adde
quod, cum in defectum secundogeniti
primogenitū aliorū vocauerit testator, nō
est credendus vocasse dictum Comitem, licet
primogenitū: sed cū in primo substitutionis
gradu à secundogenito inceperit,
(excluso primogenito ab eo gradu) censendus
est sane primogenitum aliorū (dicto
Comite excluso) id est eū qui esset natu
maior post primogenitū semper vocasse.
* Nā semel exclusus remanet perpetuo 18
exclusus, Paris. *cons. 16 n. 5. & cons. 72 nu. 79.
lib. 4. Soc. Iun. cons. 100. n. 5. lib. 2. Grat. cons. 6.
n. 20. lib. 1. Menoc. cons. 315. n. 25. Peregri. late,
qui multa congerit tract. de fideic. art. 27. nu. 23.
& quasi per totū.* Atq; id hac ratione fecisse
credendus est, quod nempe sciret dictū
Comitē primogenitū, tū suæ propriæ familiæ,
tum etiam familiæ de Corgenō, &
familiæ de Bruges nomē & arma assumere
iam obligatum esse. quæ consideratio non
est leuis momēti, vt in simili perpēdit Men.
d. cons. 97. n. 90. post Alciat. responso 590.
Ex his igitur, etsi satis superq. cōstare videatur
substitutionē hāc esse vulgarē, eāque
per acceptatā à secūdogenito ex fideicōmisso
hæreditatē expirasse, adeo vt secūdæ
quæstionis resolutio superflua esse videatur.
Tamē quo veritas clarius elucescat,
adhuc dici potest, per natiuitatem posthumi
ex Antonio secundogenito, præfatā
substitutionem extinctam esse, etiamsi ad
fideicommissum trahi posset.
Nam etsi hæredes masculi dicti secūdogeniti
à testatore honorati aut vocati non
videantur, dicendum tamen est, omnino
præsumendū esse testatorē nō aliter secūdogenito
voluisse substituere, quam in
eum casum, quo sine hæredibus, saltem
masculis, obiret; ideoque præfatam successionem
in dictum filium posthumum,
qui patri superuixit, transmissam fuisse.
* Nam etiamsi ea conditio [*si sine liberis*] 19
ex pia legis interpretatione, fauore descendentium
tantum, non collateralium,

regulatiter repetita in substitutionib. in-
telligatur, *l. cum auus. ff. de condit. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* ea tamen,
ex coniectura tacita testatoris voluntate, etiã
ad propositum casum extendenda est, idq;
ea potissimum ratione, quod remotiorum
substitutorum hæredes masculi expresse
sunt appellati: ita vt multo magis testator
voluerit ad prædilectorum ac primono-
minatorũ filios hæreditatẽ trãsmitti. Qui
20 prædilectionis * fauor tantus est, vt etiam
conditionale fideicommissum in liberos
transmittatur, quando remotiorum substi-
tutorum liberi sunt vocati, late Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 20. n. 20. & 25.* Ra-
tionem addit, quia si testator fuisset inter-
rogatus, verisimiliter ita respondisset.

21 Et generaliter, * quando alias durum
aliquid, iniquum, inhumanum, vel absur-
dum sequeretur, præsumendum est testa-
torem voluisse quod filius (etiamsi non
nominatus) substitutum excludat, An-
to. Gabr. *comm. conclus. lib. 8. tit. de verb. signif. conclu. 1. nu. 34. Mich. Crass. sentent. lib. 1. §. fideicommissum quæst. 10. num. 10.* Tum
enim, casus omissus pro expresso habe-
tur, *Doct. in l. commodissime. ff. de lib. & posth.*

Quo præsupposito, consequens est, ad
onus dicti posthumi fideicõmissum præ-
22 tendi non posse. Primo, * quia cum iudi-
cio testatoris expresse honoratus non sit,
sequitur neque grauari eum potuisse, *l. ab eo. C. de fideicom. l. sed & si sic. ff. de legat. 3.* Ita
23 vt etiam * filij, qui ad exclusionem substi-
tuti in conditione ponuntur, fideicom-
misso à testatore grauari non possint, cum
expresse honorati ac vocati nõ sint, eamq;
cõmunem opinionẽ tradit Imol. *in l. Lucius. n. 2. ff. de hæred. insti. Alex. in l. si cum dotẽ. n. 16. ff. sol. matri. Ias. in l. 1. nu. 12. C. de pactis.*

Deinde, etiamsi dictus posthumus ho-
noratus esset, constat nullum grauamen
fideicommissi eidem impositum esse, cum
in defectum hæredum masculorum dicti
secundogeniti, vel post eorum mortem
24 nemo sit substitutus. * Certum autem est
fideicommissi onus à persona ad personã
extendi non posse: sufficit enim conditio-
nem semel impleri, quidquid postmodum
eueniat, *l. hæredibus. in princ. ff. ad Trebell. l.*
25 *cum vxori. ff. quand. dies leg. ced.* Hinc * &
onus adiectum institutioni non censetur
repetitum in substitutione, *l. sub conditione. ff. de hæred. inst. l. si quis ita. ff. de acquirẽ. hæred.*
neque ab vno substituto in alium, vel de
vna persona ad aliam, fideicommissi onus
deriuatur, de quo extat egregium & famo-
sum cons. Oldra. (quem omnes sequũtur)
cons. 21. Vbi etiam facti speciem ponit, qua
testator ad plures gradus substitutionum
digressus erat.

Vnde quando * de onere filiorum agi- 26
tur, nepotes non continentur, ne quidem
ex coniectura voluntatis. Nã etiamsi quã-
doq. fideicommissum ex præsumpta mẽte
extendatur de casu ad casum, non tamen
id permitti debet de persona ad personã,
iuxta *glo. in l. Titius. ff. de lib. & posth.* & hoc
omnes Doct. tenere dicit Capha. *cons. 269. n. 13. & num. 50. & Curt. Iun. cons. 121.* Quod
eo magis in proposito dicendum est, vbi
constat dictum filium posthumum, neque
nominatum neque honoratum à testatore
fuisse, ita vt ad inducendum grauamen in
ipsius personam duplex fictio debeat con-
currere, videlicet & honoratum & graua-
tũ esse; atque ita * duo specialia, quod iure 27
non permittitur, *glo. in l. 1. C. de dot. promiss.*

Maxime cum nulla * ratione sequatur, 28
posthumus censetur tacite honoratus ac
prælatus cæteris substitutis. ergo & tacite
grauatus: non modo ob rationis diuersi-
tatẽ quæ in vno fauorabilis, in altero odio-
sa est; verum etiam quod in substitutioni-
bus nunquã cẽseatur repetitio facta eorũ
tam quoad rem quã quoad personas) quæ
in præcedentibus tacite tantum compre-
henduntur; cum, vti diximus, ex tacito ta-
cita repetitio non inferatur, late Peregri.
d. art. 16. n. 43.

Et idcirco, * etiam familiæ conseruandę 29
fauor operari non potest, vt fideicommis-
si onus de persona ad personam extenda-
tur, maxime cum, vti ex cõmuni sententia
docuimus, testator tãtum intelligitur cõ-
seruare velle agnationẽ, en modo & qua-
tenus disposuit, & (vt expresse inquit Dec.
cons. 287. n. 7.) dispositio testatoris facta in
personam masculorum restringitur ad
personas, de quibus testator loquitur, nec
ad alias extenditur.

His rationibus accedat, * quod etiamsi 30
extaret adhuc aliquod fideicommissum,
tamen ad illius petitionẽ non esset admit-
tendus dict. Do. Comes de Sainctamour,
sed omnino repellendus, duabus potissi-
mum de causis. Prior est, quod spreta ma-
gistratus authoritate, bona huius fideicõ-
missi de facto occupauerit post mortem
dicti posthumi, sibique ius quodammodo
dicere in eam rẽ ausus fuerit, cum tamẽ, si
quas putarat habere petitiones, actionibus
experiri deberet, sicq; incidisse videtur in
pœnam *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* vel saltẽ
in pœnã *l. extat. ff. de eo quod met. cau. aut l. nõ dubium. C. de legat. l. Paulus. ff. ad trebell. & l. falcidiæ rationem. ff. ad leg. falci.* quæ est, vt
iure suo priuetur legatarius vel fideicõmis-
sarius, & vt denegetur ei actio seu petitio.

Secunda est, quod post Antonium * &
posthumum illius ad Philippũ natu mi- 31
norem potius pertinere videatur petitio
fidei-

fideicommissi, quā ad dictū Comitē: qui
quidē (vt paulo ante diximus) semel exclu-
sus in fauorē secūdogeniti, semper rema-
nere debet exclusus, sicq; sine actione ex-
peritur. Hęc enim verba substitutionis [*ses*
autres enfans, preferāt tousiours l'aisné, &c.] nō
debēt generaliter intelligi de omnibus in-
definite, sed stricte & limitate de cæteris
omnibus, qui secundogenitū ordine nati-
uitatis sequerentur, maiori natu inter eos
semper prælato, ne statim cogamur re-
gredi ad primogenitū iā antea exclusum;
qui nunquā nec ex rei veritate, nec ex pro-
prietate sermonis, dici potuit secūdogeni-
tus, cū nullū sequatur, sed omnes antecē-
32 dat. Et hęc exceptio licet sit de iure tertij;
tamē cū sit exclusiua iuris āgētis, nō videa-
tur esse contēnenda, Bar. *in l. loci §. compe-*
tit. ff. si seruit. vendic. l. vlt. C. de rei vendicat.

Hæc sunt præcipua fundaméta quę pro
Catharina Antonij filia obijci posse vi-
dentur, aduersus prætentionem dicti Do-
mi. Comitis de Sainctamour.

Quibus nō obstātibus dicebā ego, cum
hæc quæstio tractaretur in Senatu, eū ad
dictā hæreditatē ex præfata substitutione
admittendū esse. * Idq; hac potissimū ra-
33 tione, quod ex verbis substitutionis facile
cōstaret, hic nō personale fideicōmissū à
certa persona, & sub certis cōditionibus
relictū, sed reale, perpetuū, purū, simplex,
& absolutum in casu mortis cōstitutū esse
inter masculos omnes ex tribus familijs in
testamēto denominatis, nempe ex familia
hæredis; & ea finita ex familia Guilielmi
de Bynaud, & demū ea extincta, ex fami-
lia Ioannis & Petri de Bynaud. Vnde ne-
cessario sequitur fideicōmissum istud à
primis ad vltimos cēseri repetitū, idq; nō
tantū gradatim inter descēdentes ex mas-
culis istis, sed & reciproce inter eorū trās-
uersales; quod perinde est ac si dicere-
mus omnes istos masculos eorūque de-
scendētes eiusdē sexus, vocatos esse nō tā-
tum actiue, sed & passiue in infinitum.
Adeo vt pro obtinēda victoria sufficiat di-
cto Domino Comiti, quod sit de masculis
vocatis, & quod cæteri omnes masculi,
qui eū præcedere potuerāt & debuerant
(nempe secundogenitus & masculi ex
eo descendentes) præmortui sint, ac
etiā, quod ex istis masculis vocatis nullus
existat hodie, qui possit aut velit aliquid
prætendere in hac hæreditate fideicōmis-
saria, quam nec ipse prætendit ex alicuius
cōditionis euētu (nō enim est cōditiona-
lis) sed quod solus nūc ex masculis illis vo-
catis existat, vna cū Philippo fratre suo
natu minore, qui nec petit nec petere vel-
le protestatus est quandiu extaret dictus
Domi. Comes frater suus natu maior.

Hoc autem vt facilius demōstretur &
clarius, probanda sunt duo, nempe substi-
tutionem istam esse fideicommissariam
non autem vulgarem. Deinde fideicom-
missum istud esse reale, perpetuum & suc-
cessiuum de vno in alium.

Quod ad primū. * Quotiescumq; in sub- 34
stitutione inueniuntur verba quæ impor-
tant tractū tēporis in futurū, tunc substi-
tutio dicitur cōpendiosa, & post aditio-
nem fideicommissaria, non vero vulgaris,
Bar. *in l. centurio. n 32. vers. secundo opponitur.*
ff. de vulg. Crauę. cons. 22. n. 7. & cons. 131. n. 4.
Molina de primoge. Hispano. lib. 1. ca. 5. num. 7.
Ratio est, quia vulgaris respicit tantū tē-
pus aditionis, eum per eam expiret, *l. post*
aditam. C. de impub. Ideoque si substitutio
locum habeat post aditionē, dicitur habe-
re tractum tēporis: quiquidē cum nō pos-
sit esse in vulgari, necesse est quod inducat
fideicōmissum. Atqui in hac substitutione,
de qua hic quęritur, multa * adsunt quę sig- 35
nificant tractum tēporis in futurū. Primo
enim verba illa [*& apres son deces*] habēt tra-
ctū temporis ex quo mors expectāda est,
Craue. *d. cons. 131. n. 10. Ant. de Petr. in trac.*
de prohib. alien. quæst. 5. n. 149. 167. & 168. &
reliqui omnes. Secundo verba ista [*ses autres*
enfans & les enfans de ses enfans] significant
enim tractum temporis successiuum: * nā 36
cum sint collectiua plurium graduum &
plurium personarum, quæ non simul, sed
in diuersis tēporibus extituræ sunt, de ne-
cessitate tractum temporis implicitū ha-
bēt; *Cur. Iun. cons. 48. n. 3. & 4. Soc. Iun. cons.*
136. n. 16. & 18. lib. 3. Tertio verba illa [*ius-*
ques à nombre infini] hoc idem coarguunt, vt
post Alb. *cons. 54. n. 2. refert Menoch. cons.*
166. n. 368. Quarto, hoc etiam denotat vo-
cabulū istud [*perpetuellemēt*] ibi [*aux mesmes*
charges de porter perpetuellement les nō & armes,
&c.] habet enim tractū tēporis in futurū,
Petr. Ant. Petr. d. trac. de fideicomm. quæst. 5.
n. 170. Menoch. cons. 95. n. 4. & cons. 233. n.
25. Idemque dicendum est de verbo, *sem-*
per; quod hic etiam reperitur, ibi [*preferās*
tousiours l'aisné, &c.] Igitur ex his omnibus
verbis tractum temporis significantibus,
inducitur compendiosa, quæ cùm post
aditionem in fideicommissariam resolua-
tur, consequens est hanc substitutionem
esse fideicommissariam.

Secundo, certū est, * quod cū hæc substi- 37
tutio facta sit post mortē hęredis instituti,
vere est cōpendiosa, licet nō sit adiecta di-
ctio [quandocūque] Nā vbicumque in sub-
stitutione fit simpliciter mētio mortis, tūc
dicitur cōpendiosa, vt post *glo. fin. in l. in te-*
stamento. C. de testam. mili. tradunt Hier. Gabr.
cons. 104. n. 1. lib. 1. & Peregri. de fideic. art. 19.
num. 19. & omnes passim. Ratio est, quia cum
mors omni tempore contingere possit, &
ante mortem ipsius testatoris, sicque ante
aditam

aditam hæreditatem, & post, mortis mētio
multa cōplectitur tempora tractum suc-
38 cessiuum habentia. * Sed cōpendiosa cō-
tinet vulgarem & fideicommissariam suis
temporibus, nēpe vulgarem ante aditio-
nem, fideicōmissariam vero post, vt cuiq;
notum est. ergo cum iā sit adita hæredi-
tas, certum est substitutionem istam re-
solutam esse in fideicommissariam.*
39 Tertio, in eandem * sententiam facit
prohibitio Trebellianicæ. Nā cum nō nisi
ex fideicommisso deducatur, consequens
est substitutionē hanc esse fideicommissa-
riam nō autem vulgarē siue directā, alias
inutilis esset & superflua hæc Trebel. pro-
hibitio, *tot. tit. ff. & C. ad Trebell. §. restituta. inst. de fideicommiss.*

Quod si aliquis dicat, prædicta vera es-
se quoad primā substitut. factam hæredi,
nō autem quoad alias, ex quo tractus ille
temporis nō est inter secundogenitum &
reliquos substitutos, sed tantū inter here-
dem institutum & secundogenitū. Res-
pondebitur hoc nō obstare. Nam præter
id quod verba hæc [*& a deffault dudit second filz*] tractum temporis in se continēt inter
secundogenitū & cæteros substitutos, ex
quo, & ante adeptam ex fideicommisso
hæreditatem, & post, deficere poterat (id
est mori) secūdogenitus iste, facile proba-
ri potest sequentem substitutionem, non
minus quam prima, fideicommissariam
esse idque & ratione, & verbis testamen-
ti, & Doctorum authoritatibus.
40 Ratione, quia concedunt omnes * sub-
stitutionē dubiā à præcedēti & subsequē-
ti interpretationem recipere, Deci *consi. 227. n. 3.* At præcedēs substitutio facta hæ-
redi, de secūdogenito, est cōpendiosa (vt
statim demonstrauimus) Sunt etiā & cō-
pendiosæ posteræ illæ factæ in fauorem
Guilielmi de Bynaud & descendentium,
necnon illæ factæ in gratiam Ioānis & Pe-
tri de Bynaud, cū sub expressa mortis cō-
memoratione factæ sint. ergo & talis iu-
dicari debet hæc secunda; præsertim cum
nulla probabilis inter vtramque diuersita-
tis ratio adferri possit. Cessat enim ratio
prædilectionis, si animaduertas secundo-
genitum hic vocatum esse nō sub nomine
proprio sed sub nomine appellatiuo, quo
quidem nomine significauit testator, affe-
ctionem suā esse erga agnationem & fa-
miliam, non erga aliquam singularem &
specialem personam, vt probari potest ex
Ancha. *cons. 27. quem omnes sequuntur.*

Verbis etiam testamenti probatur hoc,
ibi [*& à deffault dudit second filz.*] rursum ibi
[*ses aultres enfans & les enfans de ses enfans*] &
iterum ibi [*iusques à nombre infini*] quæ
omnia, vt diximus, sunt verba tractum tē-
poris denotantia, & expresse posita inter
secundogenitum & cæteros substitutos.

Postremo Doctorū authoritate id etiam
probatur. * Nā in specie quod secūda sub- 41
stitutio sit cēsenda cōpendiosa, si prima &
aliæ subsequētes tales sint. ita expresse cē-
suerunt *Cur. Iun. cons. 48. num. 6. Menoch. de præs. lib. 4. præs. 71. n. 21. in fine. & Deci. cons.*
431. n. 7. Vna * enim pars testamenti alte- 42
rā declarat, vt receptissimū esse testatur
Iul. Clar. *in §. testamentum. quæst. 76. nu. 5. per tex. in l. si seruus plurium. §. fi. de lega. 1* Et qua-
lis mens fuit testatoris in vna parte testa-
menti, talis fuisse præsumitur in alia, Bar.
in l. centurio. ff. de vulg. & pupill.

His satis planum fecimus (ni fallor) quod
primo loco proposuimus, nēpe substitu-
tionem de qua nunc agitur fideicommis-
sariam esse non autem vulgarē. Quo vero
ad aliud quod superest probandum nem-
pe fideicommissum esse inter substitutos
perpetuum & successiuum, illud etiam
multis sic demonstrari potest & ex verbis
& ex mente testatoris.

Primo, * verba illa [*iusques à nombre in-* 43
fini] fideicōmissi perpetuitatē denotāt, &
quod à primis ad vltimos sit repetitū. ita
Alex. cons. 53. in fi. lib. 7. & post eum Menoch. cons. 281. nu. 1. & 3. Dictionis enim illius
[*iusques*] quæ Latine sonat [*vsque*] ea vis est,
vt statim atq; finita est dispositio in vnius
persona, videatur repetita & renouata in
persona alterius. Bar. *in l. si mihi & Tit. n. 6. de verb. obl. ex l. sicut. & l. repeti. ff. quib. mod. vsusfr. amit.* Similiter * vox illa [*perpetuo*] & 44
vox illa [*semper*] quibus etiam hic vsus est
testator, perpetuitatem etiam & conti-
nuationē quandā demonstrant, *gl. in verb. semper. in proœm. Inst. Doc. in l. 1. ff. sol. matr. & Menoch. cons. 44. nu. 2.* Huius rei ratio est
euidens, quia nisi induceretur ex illis ver-
bis perpetuū fideicōmissum. sed in primo
gradu deficeret & vno adeunte cæteri ex-
cluderētur, nulla adesset infinitas, conti-
nuatio, aut perpetuitas, quę tamē ex istorū
verborū significatione & natura inducitur.

Secundo, * fideicōmissum repetitū colli- 45
gitur ex illis verbis [*& à deffault dudit second filz, &c.*] Nā nō est dubiū, vt diximus supra
in deci. 125. quin vocabulū istud Gallicū
[*à deffault*] quod à verbo deficere deriuatur,
adiectum personæ & non portioni, intel-
ligendum sit necessario de casu & tēpore
mortis. * Deficit enim qui moritur, *l. lex* 46
quæ tutores. §. nec domum. C. de admi. tutor. auth nouissima. C. de inof. testa. l. testamētum. l. nullus. & l. consultadinalia. C. de testam. §. 1. & passim. auth de hæred. & falci. & l. fin. C. de verb. sign. Dico adiectum personæ & non
portioni. Nā deficere portio dicitur quæ
vacat, etiam per repudiationem; & defi-
cere gradus item qui vacat; & tunc vero
dicitur vulgaris substitutio, quæ fit in
casum

casum deficientis portionis aut institutionis, vt in *l. cum ex filio. §. fin. & l. cohæredi. §. fin. ff. de vulg. & pupilla.* At non dicitur deficere persona quæ omittit vel repudiat institutionem, aut aliter ab ea excluditur, sed ea demum persona quæ moritur, siue ante siue post delationem moriatur, & siue ante siue post acquisitionem, *l. hæredes mei. §. fin. ff. ad S.C. Treb.* Vnde constat paria esse dicere, substituo in defectum secundogeniti, & substituo secundogenito deficienti: vtroque enim in casu, verbum [deficere] relatum personæ (quod tunc proprie mori significat) compendiosa facta esse dicitur, tanquam facta sub conditione mortis. Atque ita, cum secundogenito deficienti siue morienti substituti sint reliqui, consequẽs est id fieri per fideicommissum repetitum & successiuum, quia alioquin si expirasset per aditionem secundogeniti, non esset expectanda eius mors, sed cum vocentur cæteri sub illa conditione mortis, & mors contingere potuerit, etiam post restitutam ex fideicommisso hæreditatem; sequitur non extingui in primo gradu, sed continuari: adeo vt quemadmodum institutus grauatur restituere filio suo secundogenito post mortem, ita & hic teneatur & alijs restituere casu quo moriatur, sicque est repetitum fideicommissum.

Nec obstat si dicatur, quod casus ille mortis secundogeniti relatus est atq; restrictus ad tẽpus mortis hæredis; ac si dictum esset [si tunc temporis deficiat secundogenitus] Nam ad id suo loco respondebitur infra.

Tertio probatur hoc ex his etiam verbis [*ses aultres enfans & les enfans de ses enfans iusques à nombre infini.*] Nam nomen * libero- 47
rum (vti iam diximus) est nomen collectiuum plurium graduum & personarum, quod fideicommissum successiuum importat, vt multis probat Socin. Iun. *d. consi. 136. num. 16. & seq. vol. 3.* Præsertim quando coniungitur verbis tractum temporis habentibus, *Menoch. cons. 85. num. 61. & 64.* cuiusmodi sunt verba illa [*iusques à nombre infini*] & vox ista [*perpetuellemẽt*] & licet non apponantur hoc in casu ratione substitutionis, sed potius ratione numeri personarum quæ ad substitutionem vocantur, vel ratione oneris iniuncti portandi nomen & arma; tamen idem est: nam mentem & animum demonstrant testatoris, perpetuum fideicommissum inducere volentis, vt *ex Curt. Iun. probat Peregr. art. 18. n. 5. circa medi.* Cũ enim plures gradus & plures personas comprehendant, quas post mortẽ testatoris impossibile est simul existere posse cum persona primo nominata, dicendũ est eas vocari per modum possibilem, & sic ordine successiuo, atque ita vnus post aliũ, per perpetuum & repetitum fideicommissum. *Crane. cons. 22. n. 2. cons. 98 n. 3. Socin. Sens. cons. 250. n. 5. & 6. lib. 2. & Port. cons. 44. n. 2.* Nec enim potest animo cõcipi infinitas personarum diuersorũ graduũ, quin etiam cõprehendatur longinquitas quædã tẽporis.

Quarto, rem planam & apertam faciũt & hæc etiam verba testamenti [*successiuement l'vn apres l'autre preferant tousiours l'a. f. é.*] * Nam quando in substitutione vocantur 48
aliqui ordine successiuo, dicuntur vocari per fideicommissum, *Castren. & Socin. in l. gallus. §. quidam recte ff. de lib. & posthum. ex l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2.* etiamsi verbis mere directis vocati sint: nam tunc directa institutio obliquatur & inflectitur, *Socin. Sen. cons. 12. vol. 3. Ruin. cons. 174. libr. 2. cons. 158. num. 10. & 11. lib. 2. & Peregr. de fideicom. art. 18. num. 5.* Quod sine dubio procedit quando adsunt verba tractum temporis significantia, *Dec. cons. 382. nu. ... & Cranet. cõs. 131. n. 3.* Vel quando adiecta est in testamento clausula codicillaris (vt hic) *Peregri. d. art. 18. nu. 6. & art. 17. n. 37.* Ratio est euidẽs, quia nõ potest res de vno in aliũ successiue transire, nisi mediante restitutione. * Qui ergo vult consequens, necessario 49
vult & antecedens. ita Menoch. *de præs. lib. 4 præs. 68. num. 7. & præs. 69. nu. 12.* Idem dicendum est quando in substitutione aliquis post alium vocatur. * Nam hæc dictio 50
[post] qua vsus est testator noster, ibi [*l'vn apres l'autre*] habet tractum temporis & per consequens fideicommissum successiuum & repetitum denotat, ac si dictum esset, Succedat vnus post mortem alterius: vt probatur ex tex. *in l. fi. §. filium. ibi [post vos filijs meis restituatis] ff. de legat. 2. & ex l. cũ ita. §. in fideicommisso. ff. eod. ibi [aut post eos omnes] Facit & l. fin. ibi [hoc videlicet gradatim fieri, vt post eos, liberi veniant] C. de verbor. signif.* Et quod dictio [post] etiam simpliciter prolata, & nulla facta mentione mortis, importet tractum temporis in fideicommissis, hoc pluribus cõprobat Marzari. *in epitome fideic. qu. 12. n. 24. & Pereg. de fideic. art. 18. n. 14.*

Quinto, præter * verba expressa, quod hoc 51
fuerit de mente testatoris illud aperte colligitur ex digressu ad plures gradus substitutionũ. Nã ex quo plures sunt gradus vocationis, quibus nõ nisi diuersis tẽporibus locus esse potest, necesse est quod hæ vocationes verificentur per repetitionẽ diuersi tẽporis, & sic faciant perpetuũ & repetitũ fideicõmissum. ita *Crane. cons. 98. nu. 3. & Menoc. d. præ. 69. n. 13. & cons. 117. n. 9.*

Sexto suffragatur, * quod onus & gra- 52
uamẽ portandi nomen & arma domus de Poupet, in his substitution. appositũ est in perpetuũ. ergo cõmodum & honor debet

in per-

in perpetuum durare, vt eadem sit honoris quæ & oneris ratio. ita argumentantur *Alex.cons.106.n.1.& 4.vol.1.Rimi.Iun consil. 279.n.15.cum sequentib.& latius Ant.de Petr. d.quæst.5.num. 71.& 74. qui ad hoc alios allegat.*

53 Septimo,* ex hoc eodem onere colligitur, testatoris eam fuisse mētem, vt familiæ suæ nomen & arma (quæ breui cū eo ipso erant interitura) in familiam cognatam transferret & insereret, vt eo quasi adoptionis commento, memoria illius restauraretur & fœlicius diutiusque propagaretur. ita in specie *Decia.resp.7.lib.1. Cæpha. cons.251.n.50.Molina de primogen. Hispano.c. 14 n.5.6.7.& 8.lib.2.Thesaur dec.270.nu.10. & Menoch.cons.117.n. 22.& 23.* qui omnes asserunt quod testator apponens cōditionem portandi nomē & arma suæ domus, videtur habuisse mentē & voluntatē agnationis & familiæ suæ conseruandæ, eaque mens eo clarius & euidētius hic elucescit, quod masculos semper vocauerit testator, & quod in vnū solum ex ijs, nēpe in eum qui esset natu maior, bona sua semper voluerit deuenire; quod nulla alia ratione factū dici potest, quā ratione agnationis, & ne per diuisionem bonorum pauperior fieret & vilesceret familia, *Decia.d.resp 7.n.*

54 *25.lib.1.* At fideicommissum * relictū ratione cōseruandæ agnationis & familiæ est perpetuū & repetitum inter omnes vocatos, *l.peto.§.fratre. & l.cum ita.§.in fideicommisso.ff.de legat.2.vbi Doctores communiter.cū quibus idem sentit Auchara.d.cons.27. col. penult.Rimi.Iuni.cons.21.n.27.& 49.cons.279. n.22.& seq.& Menoch.d.præs.69.nu.19.* Ergo fideicommissum istud est eiusmodi, nēpe continuum, perpetuum, & repetitum; & quod ex solo iussu delationis armorum, concurrente aliqua alia præsumptione, censeatur inductum fideicommissum reale & perpetuum, vtputa prohibitione alienationis, vel vocatione & prælatione primogenitorum. ita in specie tenent *Aluara.de conest.mort.defunc.lib.2.cap.3.§.3.numer.3. Lucon. Moli.de Hispa.primogen.lib.1. ca 5.n.18.19.20.& 21.atque ita decisum fuisse testatur Ludouic.à Peguera.decis.101.*

55 Octauo,* hoc idem probatur ex prohibitione alienationis in fine dictarum substitutionum apposita: ex ea enim perpetuum & repetitum induci fideicommissum referunt *Castr. cons. 343.Cra. cons. 98.& 322 & Menoc.cons.* 117.num.18.quod maxime verum est, quando ea prohibitio est realis & directa in rem, non vero in personam, Menoch. *cons.* 85.*numer.*13. & 14. item quando facta est de bonis illustribus, & à persona nobili & illustri, *Decia.resp.7.numer. 25.lib. 1. Menoch. d. consil. 117.numer. 19. & 20.* Solent enim nobiles per castra & principaliora bona sua conseruare nomen & familiam suam. Item & postremo, quando in pœnam cōtrauentionis voluit testator alienantem dicta re priuari. Nam cum priuatio præsupponat habitum, hæc pœna de necessitate præsupponit rem ad omnes peruenire debere, sicque fideicommissi onus esse omnibus gradatim & successiue iniunctum, & ab vno in alterum semper atque perpetuo repetitum. At hæc omnia hic concurrunt. Ergo prohibitio hæc operatur continuum & successiuum fideicommissum. Nec obstat si dicatur quod hæc prohibitio non est vestita aliqua causa: non enim expressit testator se ideo alienationem prohibere, vt bona remaneant apud masculos illos, qui nomen & arma sua deferrent.

* Vnde cum hoc non expresserit, nulla est 56
habenda ratio illius prohibitionis. Nisi enim ratio conseruandæ agnationis & familiæ sit expressa, ex ea non licet arguere, vt docet *Socin.Iun.cons.4.num. 20.vol.3. & Rui.cons.102.vol.2.*

Nam respondetur, quod licet huiusmodi ratio conseruandæ agnationis & familiæ nō fuerit expressa;* tamē haberi debet 57
hic pro expressa ad extentionem & dilatationem fideicommissi, ex quo est vnica quæ allegari possit, *Rimi.Iun.cons.23. num. 92.* Cur enim vocasset testator solos masculos, fœminis semper exclusis, & inter masculos primogenitum solum ad totam hæreditatem, cum onere portandi nomen & arma, & alienationis prohibitione, nisi familiæ suæ conseruandæ rationem habuisset? *Menoch.cons.30. numer. 4. 5.& 6.* Et quod ex ratione conseruandæ agnationis & familiæ licet non expressa, sed tacita & præsumpta, fideicommissum extēdatur de casu ad casū, & de persona ad personā. ita in terminis tenēt Cur.*cons.75. col.penult.Paris.cons.66.nu.36.vol.3. Rimi.d. consil.23.num.92 & 93.Gozad.cons.59. num. 15.vers.septimo negari.& Socin.Iun. cons.181. n.35.& 36.vol.* 2. & hoc est quod traditur communiter, sufficere causam & rationem prohibitionis apparere ex testamenti tenore; (vtputa causa cōseruandi nominis, quæ hic satis apparet ex iussu delationis armorum sæpius repetito) licet prohibitioni non sit adiecta, *Socin.cons.73.numer.4. vol.3.Ruin.cons.173.numer.*8.nec interest an ratio præcedat prohibitionem an sequatur:* quoniam non ordo scripturæ sed in- 58
tellectus attendi debet, & sufficere posset quod ratio esset per æquipollens expressa. *Petr. Anton. Petr. tractat. de prohib. alien. quæst. 1.numer.77.& quæst.5.num. 87.88.*

Nec

Nec aduersantur Socinus & Ruinus supra relati in contrarium: nam non hoc dicunt ad quod allegantur. Adde * quod cũ 59
hæc prohibitio sit facta pluribus, solius familiæ & nominis intuitu, perinde habenda est ac si facta esset vni, in fauorem alterius, quo casu non dicitur nuda, vt traditur in *l. filiusfamilias. §. diui. de legat. 2. & docet Petr. Anto. Petr. d. tract. de fideic. q. 1. n. 27. & 29. quidquid in contrarium dicat Surd. decis. 238. in fine.*

60 Nono & postremo in eam rem facit, * quod nos hic versamur in terminis *l. Titia Seio. §. Scia libertis. de legat. 2.* Nam si omnia recte perpendãtur, potissimum vero, quod testator bona sua voluit esse vnita, nec vnquam posse diuidi & alienari, quod ad vnũ solum voluit ea peruenire (nempe ad natu maiorem ex masculis hæredis, post secundogenitum) & quod tandem voluit ea deuenire in Guilielmum de Bynaud, casu quo masculi dicti hæredis, sine masculis morerentur (quæ loquutio est indefinita æquipollens vniuersali *l. si pluribus. de lega. 2.* ac si dictum esset casu quo omnes masculi hæredis deficerent) si inquam hæc omnia recte perpendantur, inueniemus substitutionem hanc de Guilielmo de Bynaud, factam esse pluribus vocatis & honoratis, vltimo morienti, & in tota hæreditate, quæ tria sunt requisita ad inducendam reciprocam & repetitam substitutionem inter primo loco vocatos, vt docent omnes in *d. §. Seia libertis.* ac potissimum Sfort. Od. *in trac. de compen. par. 5. quæst. 1. art. 6. fol. mihi 69. & seq.* Quod sit facta pluribus vocatis & honoratis, illud satis patet ex verbis testamenti, quibus in defectum secundogeniti, cæteri omnes masculi hæredis vocantur, primogenito semper prælato, at demũ ijs deficientibus substituitur dictus Guilielmus de Binaud. Quod facta sit vltimo morienti, illud etiã de necessitate consequitur. Nam cum vocati sint isti omnes liberi masculi, non simul & semel sed ordine successiuo, vnus post alium, ibi [*successiuement & l'vn apres l'autre*] oportet necessario, ad hoc, vt aliquando ad Guilielmum de Binaud vel suos, bona hæc peruenire possint, quod vltimus moriens ex liberis & descendentibus masculis dicti hæredis, grauatus sit illa ei restituere, nec resolui potest hæc pluralitas in suas singularitates, enim prouiderit testator vt in vnum tantum non in plures simul bona sua peruenirẽt. Postremo quod facta sit in tota hęreditate vel in omnibus bonis, constat hoc aperte tum ex his verbis [*seul & pour le tout*] tum ex vnione facta bonorum, addita expressa prohibitione diuisionis & alienationis cuiuscumque, Menoch. *de præs. lib. 4. præ. 62. nu. 30. 34. 37. & 40. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 5. nu. 12. vers. fatẽdum. & Sfor. Od. vbi supr. atque ita in specie argumentatur Alexand. cons. 91. nu. 2. vers. quinto probatur. vol. 1.*

His rationibus, satis meo quidem iudicio demonstrauimus, substitutionem istã fideicommissum in se continere, illudque reale, perpetuum, ac successiuum, inter vocatos & substitutos, cui ideo semper locus esse debebit quãdiu superesset aliqua persona ex vocatis. quam in sententiam confert authoritas Senatus Cãberiensis, qui ita de huiusmodi substitutionibus iudicare solet, teste Anto Fabr. *in suo C. rer. iudic. lib. 6. tit. 20. de fideicom. defi. 3. & 42.* Superest nunc vt demonstremus pro pleniori elucidatione istius casus, quod etiamsi concederemus substitutionem esse vulgarem, ei tamen adhuc locus esse posset in fauorem & commodum dicti Dom. Comitis de Sainctamour; id autem hoc argumento sic probatur.

Quando vna substitutio * continet plures gradus (vt hæc) si primus gradus deficiat, vel caducus efficiatur, deficiente nimirũ primo seu priore substituto ante institutũ, tunc secundo loco substitutus admittitur, *l. quandiu §. is autẽ. ff. de acquir. hære. l. vnica. §. pro secũdo. C. de caduc. tol.* quod procedit in substitutis tã vulgariter quã fideicommissarie. Nam vtroq; in casu moriente seu deficiente primo substituto ante institutũ, admittitur secundo loco substitutus, resq; substitutione seu fideicommisso grauatæ, remanent apud ipsum institutũ vel eius hæredẽ cum onere restitutionis erga secundum substitutum, ex communi omnium doctorũ sentẽtia, quã tenẽt Bar. Bal. Ang. & omnes *in d. l. quãdiu. & sequũtur Deci. cons. 147. n. 9. Alex. cons. 1. n. 1. & 2. lib. 1. Castr. cons. 152. lib. 1. cons. 267. 268. & 422. lib. 2. Gui. Pap. decis. 450. Bert. cons. 144. lib. 2. cons. 23. lib. 3. Menoch. cons. 106. n. 374. 390. & 391. Dec. cons. 81. vol. 2. Pereg. de fideico. art. 15. & alij passim.* At prima substitutio in hoc nostro casu, quæ fuit facta in fauorẽ secũdogeniti, effecta est caduca, mortuo nimirũ secundogenito ante institutum. Ergo post mortẽ hæredis debuit fideicõmissum restitui d. Dom. Comiti de Sainctamour tamquam primogenito, & in defectũ secũdogeniti vocato non autẽ Antonio, cui per consequens nullum ius vnquam fuit quæsitum in bonis controuersis. cum esset ille non secũdogenitus, sed tertiogenitus. 61

Probatio assumptionis huius argumenti tota pendet ex ea quæstione, an * per secundogenitum hic intelligẽdus sit ille qui tempore testamẽti talis erat, ac etiã tẽpore mortis testatoris (nẽpe Carolus Emanuel) 62

 an ve-

an vero is qui tempore cedentis fideicō-
missi talis erat, nempe Antonius. Constat
enim inter partes, Carolum Emanuelem
post mortem testatoris, ante hæredem in-
stitutum obiisse.

Et in hac quæstione dicebā præsūptio-
nē esse testatorē de Carolo Emanuele dū-
taxat sensisse, non autē de Antonio, qui se-
cundus post primogenitū repertus est tē-
pore mortis hæredis, idque ex his quæ se-
quuntur.

Primo, quia tēpore testamenti iam na-
tus erat dic. Carolus Ema. Antonius ve-
63 ro nec natus nec conceptus. * Vnde cum
affectio, maxime particularis, non soleat
ferri ad incognitos & ad non natos, vt no-
tat Alex. *cons. 29. n. 7. & cons. 36. nu. 15. lib. 3.*
maiorq; præsumatur dilectio erga iam na-
tos & extantes in rerū natura, quam erga
nascituros, vt post alios tradit *Menoch. de
præs. lib. 4. præ. 16. & præ. 89. n. 78.* Credēdus
est testator de Carolo Emanuele sibi cog-
nito potius sensisse, quam de Antonio
nondum nato & incognito.

64 Secūdo, * cum dictus Carolus Emanuel
solus esset tēpore testamēti & etiā tēpore
mortis testatoris, cui hæc qualitas secun-
dogenituræ conuenire posset, perinde est
ac si proprio nomine expresso fuisset vo-
catus. Nam & indefinita, quæ alias æqui-
pollet vniuersali, vim habet expressæ spe-
cificationis, cum in vno solo verificari po-
test, vt ex doctr. *Crot. respōdit in simili q. Me-
noch. cons. 97. n. 75. & cons. 106. nu. 33. & n. 34.*

65 Tertio, hoc idem * probāt tex. illi elegā-
tes *in l. vxorem. §. testamento pueros. ff. de lega.
3. & in l. si ita. ff de aur. & arg. leg.* simulque
aliæ illæ quamplurimę rationes, quas in eā
rem refert Menoch. *d. cons 97. à nu. 5. vsque
ad n. 101. & d. cons. 106. à n. 32. ad 72.* quæ
cum apud eum videri possint, non est
quod hic repetantur.

66 Quarto, * præter rationes à Menoch. ex-
cogitatas, dico qualitatem istam secundo-
genituræ non potuisse transferri à Caroli
Emanuelis persona in personā Antonij vel
aliorum sequentium, idq; hac potissimum
ratione, quam recte perpendit *Zaz. cons.
8. num. 1. & seq. lib. 2. & cons. 20. num. 12. lib.*
2. Nempe quod ius secundogenituræ est
ius connaturale & substantificum, adeoq;
inseparabile, vt in nullo alio subiecto veri-
ficari vnquā possit quā in eo qui secundo
ordine natus est. quæ sententia (etsi eā pe-
riculosam esse putet Manti. *de conie. vlt. vol.
lib. 8. tit. 10. n. 8.*) tamē adeo vera est, vt eius
veritas euidenter pateat ad sensum (vt no-
stri loquūtur.) Nā non minus impossibile
est per rerū naturā, vt Antonius (qui tertio
vel quarto loco natus est) per mortem se-
cundogeniti efficiatur secūdogenitus, quā
vt ex Antonio fiat Carolus Emanuel.

Quinto, * hoc multo indubitatius pro- 67
cedit in hoc nostro casu, quod constet te-
statorē hic expresse iussisse, vt bona sua, se-
cundogenito deficiente, in cæteros hære-
dis masculos transirēt præferēdo semper
primogenitū. quibus verbis aperte demō-
strauit suæ non fuisse voluntatis, vt tertio-
genitus vel quartogenitus subrogaretur
in locum secundogeniti prędefuncti: cum
in eo ipso, in quo secūdogenitum prætulit
primogenito, subinde prætulerit primoge-
nitū tertiogenito aliisq; posterioribus. Nec
clarius certe potuisset dicere quod nō vo-
lebat ius secundogenituræ deuolui in po-
steriores, quam expresse substituendo pri-
mogenitum secundogenito, vt expressum
faceret cessare tacitū, *vulg. l. cum ex filio. §. 1.
ff. de vulg. & pupi. l. vlt. C. de pac. conuen. tā sup.
dot. quam sup. don. ant. nup.* Nec obstat si obij-
ciatur quod (vt paulo ante tetigimus) per
hæc verba [*& à deffault dudit second filz ses
aultres enfans masles, &c.*] testator intellexit
eos duntaxat vocare, qui essent maiores
natu post primogenitum, non autem pri-
mogenitum ipsum iā semel exclusum. Nā
falsum est in primis quod primogenitus sit
hic exclusus, quinimo est expresse voca-
tus, ibi [*præferant tousiours l'aisné*] illud tamen
non negamus, quin secundogenito fuerit
postpositus, sed non inde * sequitur quod 68
fuerit perpetuo exclusus, nec quod prælā-
tio secundogeniti intelligenda sit per mo-
dū perpetuæ exclusionis primogeniti. Nā
ista sunt inter se diuersa, primogenitum
post secundogenitū vocare, & primogeni-
tum perpetuo excludere, quo fit vt ab vno
ad aliud non valeat illatio. Et certe non tā
fuit exclusus quam tardius vocatus: nulla
enim exclusionis ratio in eo considerari
potest. Nam etsi iam alterius familiæ no-
men deferre teneretur, ex hoc tamen non
sequitur necessario, quod testator eū per-
petuo exclusum esse voluerit; cum videa-
mus eū instituisse patrem dicti primogeni-
ti sub eodē onere, qui quidem & ipse, iam
alterius familiæ nomē & arma deferebat.
& tūc, admittēdo primogenitū, res redit ad
similē casum, à quo inceperat in persona
primi hæredis. Secundo respondetur hanc
interpretationem (quod sc. per vocationē
aliorum, intellexerit vocare natu maiores
post primogenitū) non esse admittendā ex
quo * repugnat verbis testamenti, à quib. 69
nō aliter recedēdum est, quam cū manife-
stū est aliud sensisse testatorē, *l. nō aliter. ff. de
lega. 3.* Vulgaris enim hæc & indefinita lo-
quutio [*ses aultres enfans*] reliquos omnes
cōplectitur, eo dumtaxat excepto, de quo
prius mentio facta fuerat; tū quod indefi-
nita regulariter æquipolleat vniuersali,
vulgat. iurib. Tum * etiā quod cæterorum, 70
reliquorū, & aliorū appellatione, omnes
conti-

contineantur *l. cæterorum. ff. de verb. sign. & ibi Alci. l. cum optio. ff. de optio. lega. Bar. in l. si tibi. eod. tit.* imo non tantum verbis, sed & menti testatoris repugnat hæc interpretatio. Nam negari non potest quin masculos omnes sui hæredis prætulerit Guilielmo de Bynaud, & ante eum vocatos esse voluerit, cum eos omnes in conditione posuerit in substitutione facta de dicto Guilhelmo, ibi [*& en cas que les ensans masles de*
71 *nostredit heritier, &c.*] Liberi enim * in conditione positi, ex magis recepta opinione, censentur vocati, quando (vt hic) positi sunt sub qualitate masculinitatis, sæpius repetita fauore familiæ, cum tot gradibus substitutionum, *Rip. in l. 1. n. 10. C. de pac. Rimi. Iun. consil. 23. num. 88. & alij passim.* Adde quod regula illa, quod semel exclusus
72 *semper censetur exclusus non habet locū in fideicommisso perpetuo & reali, cuiusmodi est istud, nec vbi constat maioratum esse constitutum. Ludouic. Molin. *d. trac. de primoge. Hispan. lib. 1. cap. 6. nu. 22. vide l. si. ff. ad S. C. trebel.*

Sexto & postremo, si admitteremus hic, quod deficiente secundogenito ante institutum, tertio vel quarto genitus superstes ipsius secundogeniti locum tenere debe-
73 ret, * sequeretur illud absurdum, quod nūquam locus esse posset dispositioni testatoris. Nam 1. Aut contingere poterat quod dictus Dominus Comes de Sainctamout (qui erat aliorum omnium primogenitus) decederet ante secundogenitum. 2. Aut quod ei solus superuiueret. 3. Aut quod nō solus, sed cum aliis quibusdam remaneret superstes. Primo casu, non potuisset esse locus prælationi primogeniti, qui iam non fuisset amplius in rerū natura tēpore eedētis fideicōmissi. Nec etiā secūdo in casu cū nullus esset cui præferri potuisset. Nec vtiq; tertio in casu (qui casus est noster) si supponeremus hanc secundogenituram trāsferri & trāsmitti posse à secūdogenito in tertio vel quartogenitū: nam tertiogenitus & alij deinceps, locum & personam secundogeniti subintrantes, semper facerent deficere conditionem sub qua primogenitus debet præferri, ex quo numquam rectè dici posset secundogenitum defecisse, quamdiu aliquis extaret ex posterioribus fratribus, si posteriores istos successiue semper haberemus pro secundogenito, videatur *l. ex facto. §. fi. ff. ad treb. Euerard. consi. 5. num. 9.*

His igitur constat verum esse quod diximus statim post principium huius disputationis, dispositionem factam de secundogenito, intelligendam esse duntaxat, de eo qui talis esset tempore testamenti
74 vel mortis, non autem de alio. * Et re vera hæc opinio est receptior, vt constat ex Menoch. *d. cons. 106. n. 66. & sequentib.* Adhibita salrē distinctione, quā ex Sadoleto refert d. Menoch. n. 68. quę est huiusmodi: Aut enim tēpore testamēti aliquis extabat, cui conuenire poterat hæc qualitas secundogenituræ, & tūc futuri nō veniūt. Aut nulli extabant, & tunc comprehenduntur.

Nec obstat huic opinioni * quod in cōtrariū diximus sup. nēpe quod quādo dispositio collata est in tēpus mortis, vel in incertū futurū euentū, sufficit vt qualitas requisita adsit tēpore illius euentus contingentis, vt ex Tiraq. & aliis probauimus. 75
Nam præter Menoch. qui huic obiectioni respondet *d. consi. 106. num. 80. & seq.* dico animaduertendum esse Tiraq. aliosq; cum eo sentientes, loqui in dispositione legali vel statutaria, nos vero hic versari in terminis successionis testamērariæ cuius nō eadē sed longe diuersa ratio. Nā quādo lex vel statutū siue consuetudo, primogenitū vel secundogenitū vocat ad successionem, clarū est dispositionē huiusmodi non posse referri, nisi ad eū cui competet hæc qualitas tēpore delatę successionis; quia successio habet naturā relationis ad tēpus mortis, vt inquit Bald. ab eodem Tiraq. citatus *in l. 2. col. 1. ad fin. C. de iur. emph.* & ideo inspicitur prioritas quæ tunc in rerū natura versatur, *per l. ex facto. §. penu. ff. ad treb. Alci. in l. proximus. ff. de verb. sign. §. proximus. inst. de legit. agnat. success. cum similib.* atq; ita etiam intelligendus est Mantic. qui eiusdem Bal. authoritate nititur *lib. 8. de coniect. vlt. vol. tit. 10. n. 6.* Sed quando agitur de successione testamentaria, vt in hoc nostro casu, nō tam est habenda ratio temporis mortis & apertæ successionis, quam affectionis & voluntatis testatoris. Nam ad succedendū ex testamento, non sufficit esse capacem tēpore successionis, sed oportet esse vocatum per testatorem, quidum personā aliquā indeterminatā vocat, verbis pręcisis & sub aliqua qualitate, quę vni tantū personę tunc temporis conuenire possunt, non est dubium quin illa persona demonstrata & significata esse dicatur, cui illa qualitas cōpetebat tempore testamenti, non autem illa, cui tempore mortis cœpit postea cōpetere per modum subrogationis. * Siquidem quando oratio indeterminata non potest verificari nisi in vno, vim expressæ specificationis obtinet, vt diximus supra in 2. argum. Et hinc est quod licet in successione ab intestato locus sit repræsentationi, siue inter descendentes in infinitum, siue inter transuersales vsq; ad fratrum filios; * tamen ei non est locus in fideicommissis, vt constat ex Bald. *in l. omnia. alias cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2.* 76 77

eamque in rem extat deci. Senat. Camberinēs. apud Anto.Fabr.in suo C.tit.de fideic. defi.24.

Non obstat deniq; quod vsus seu subsequuta obseruantia videatur interpretationem contrariā dedisse huic testatoris dispositioni, ex quo statim post mortem dicti domini hæredis admissus est ad fideicommissum illud dictus Dom. Antonius, siue tamquā subrogatus in locū secundogeniti, siue tanquā maior natu post secundogenitū, idq; sciente & consentiente dicto Domino Comite de Sainctamour primogenito. Nam respōdetur ex eo nullū ius esse quæsitum dicto Domino Antonio nec eius hæredibus, in bonis cōtrouersis, sicq; dictū Dom. Comitē non proinde excludēdum esse à sua petitione: nā cōtigit hoc fortasse ex negligētia, vel errore tutorū & curatorum ipsius Dom. Comitis, qui tūc tēporis erat impubes, & cuius actio non est præscripta; cum tā de iure communi quā de consuetudine huius Comitatus Burgūdiæ, duret 30. annis. Et his satis superq; fundata est dicti Domi. Comitis intentio.

Superest nunc vt respondeamus iis quæ pro Catharina, Antonij filia, in principio huius disputationis allegauimus, quibus etsi iam abūdanter satisfactū esse putemus ex his quæ statim dicta sunt; tamen, ad id quod diximus, substitutionem istam esse vulgarem quoad cæteros omnes post secundogenitum vocatos. Præter multas illas rationes, quibus demonstrauimus esse fideicōmissum generale & successiuum; respondetur quod cum ex verbis testamenti, ex perpetua vocatione masculorum, ex tot gradibus substitutionū, iūcto semper onere nominis assumendi, & aliis huiusmodi circūstantiis, constet testatorē nihil tātopere desiderasse, quā sui nominis & familiæ, iamiā pereuntis & breui omnino collapsuræ, restaurationē & perpetuā conseruationē, quisnā sanæ mentis animū inducere possit, vt credat testatorē non fideicōmissum, quod in longissimū tempus

78 extenditur, sed vulgarem * tantū substitutionē facere voluisse, qua nihil breuius, nihil fragilius, nihilq; quod facilius aut citius expiret, aut quod minus idoneū sit ad bona diu cōseruanda in aliqua familia; cū nō nisi in casum non aditæ hæreditatis aut nō agniti fideicōmissi fieri possit? Certe vix est vt hoc credi possit, præsertim si (quod aduersarij dicti Dom. Comitis volūt) præsupponamus secundogenito ante hæredē moriēte, alios subsequentes eius locū subintrare. Hoc enim admisso, nunquā deficere potuisset secundogenitus, quamdiu extitissent tertio, quarto, aut quintogenitus, aliiq; deinceps, sicq; nunquā potuisset euenire casus substitutionis vulgaris in fauorem primogeniti, quin liberi omnes (solo primogenito excepto) ante ipsum hæredē interiissent; qui casus cū * ab ipsius testa- 79 toris voto nimis abhorreat, non credēdus est ei vnquam in mentem venisse, & per consequens tam ominosa interpretatio ad inducendam vulgarem substitutionem interponi non debet, vt eleganter Papi. *in l. cum tale. ff. de cond. & dem.*

Ad id vero quod dictū est substitutionē hāc restrictā esse ad tēpus mortis hæredis instituti, omnesque vocatos (licet infiniti numero sed nō tēpore) non successiue & diuersis temporibus vocatos esse, sed subsidiarie & subordinate, idque vno dumtaxat ac præfinito tempore mortis hæredis.

* Respōdeo argumenti istius vim omnem 80 in eo consistere, quod præsupponitur verba hæc testamenti [*& apres son deces & trespas nome luy substituons, &c.*] tempus præcisum & limitatum mortis hæredis denotare, ac si dictum esset [*& au temps de son deces*] vel sic [*& aduenant son deces*] quod tamen falsum est & erroneum. Nam posteriores istæ quidem formulæ tempus certum & determinatum significant, ac si Latine sic dictum esset [tēpore mortis] prior vero illa qua vsus est testator noster, non tantum momētaneum illud instans, quod immediate mortem hæredis subsequitur, denotat, sed latius patet & protenditur: adeo vt non minus verū sit contigisse post mortem hæredis, quod hodie contigit, quā quod contigit postridie mortis suæ, idque ex vi & energia dictionis istius * Latinæ 81 [post] huic nostræ vulgari [*apres*] omnino respondentis, quæ non tantum est apta significare tempus immediatum, & incontinenti vel cum modico interuallo subsequens, sed mediatum, remotū, & maximo interuallo distans, vt infinitis prope Imperatorū & Iurisconsultorum responsis, & aliorū bonorū scriptorū authoritatib. cōprobat Tiraq. *in l. si vnquā. in verb. & postea. n. 17. & aliis sequētib. C. de reuoc. don.* qui potest esse instar omnium. Cui & id addere possimus non minus proprie & eleganter dici, anno post Christum natum millesimo, quā anno post Christum natum primo.

Præterea, * ad id quod diximus de pro- 82 nomine isto [ei] ibi [*se luy substitue*] quod videtur esse relatiuū & restrictiuū ad personā solius hæredis. Respondeo quod nihil omnino operatur, cum de voluntate testatoris perpetuum fideicōmissum in familia constituentis manifeste cōstat & apparet, (vt hic) ac ita in simili respondet Menoch. *d. conf. 117. nu. 29.* * Cum enim voluntas est 83 euidens, verba sunt impropria nda, vt subseruiant menti & intentioni testatoris.

Deniq; ad id quod obiicitur de *l. si quis in tantam. C. vnd. vi. de l. extat. ff. quod met. cau. de l. non est dubium. C. de legat. cum simil.* Respon-

[illegible] non [illegible] dictum Co[illegible] [illegible] expo[illegible] [illegible] C. de [illegible] cum [illegible] [illegible] qui [illegible] [illegible]

84 [illegible] [illegible] fundi seu rei [illegible] pot[illegible], l. verum [illegible] [illegible] non autem d[illegible] [illegible] sine p[illegible] qui postquam ce[illegible] & [illegible] moniti, propria au[illegible] [illegible] possessionem fundorum [illegible] xiorum. Tum [illegible] [illegible] in [illegible] [illegible] d[illegible] [illegible] cum sit pœn[illegible],

85 * & [illegible] privationem inducat [illegible] interpr[illegible]anda, vti [illegible] [illegible] vbi [illegible] [illegible] rigo[illegible]. A[illegible] quod nullo iure [illegible], quod [illegible] ob [illegible]plicem possessionis [illegible] apprehensionem propter [illegible] [illegible] legati v[illegible] omn[illegible] (vi vel [illegible] [illegible] est d.[illegible] si quis in tantum.) E[illegible] eam in rem sc[illegible] continet, quam vt q[illegible] nomine, non ex volu[illegible] occupauerit, id restituat hæredi, saluo [illegible], l. 1 & passim tot. [illegible] C. quod legat. [illegible] [illegible] [illegible] fructus [illegible] [illegible] quod tamen hic in[illegible] alias non, vt [illegible] opinionem veram esse [illegible] l. 1. C. quod. legat. & ibi Bar. Cynus [illegible]

86 [illegible] [illegible] ex doctrina * Old[illegible] [illegible] [illegible]dendum est, ei dec[illegible] fideicommisso gradus, perpetu[illegible] [illegible] dicit istud Crane[illegible] 16. num. 16. nec multis [illegible] [illegible] [illegible] Menoch. præs. lib. 4. præs. 9. num. 12. 13. 15. & 1[illegible]. & in indiuiduo huius [illegible] vide Ant. Thesaur. decis. vlt. in conf. Goueani ibi inserto num. 29.

Postremo, ad [illegible] quod [illegible] [illegible] natu [illegible] [illegible] nondum ei, sed d[illegible] Domino Co[illegible] competere, vt ex præcedentibus satis [illegible] & posito quod ei competeret, ta-

87 [illegible] exceptio, * quæ est de iure tertij [illegible] non est admittenda, tametsi [illegible] exclusiua iuris agentis, nam [illegible] & absolute exclusiua, sed ita demum [illegible] ille velit, & non alter. Non enim dubitari potest quin dictus Dom. Comes, cu ceteris omnibus masculis dicti hæredis, sit vocatus, licet de ordine vocationis dubitetur, frustraneum autem eit [illegible] de ordine dictæ vocationis, & an [illegible] sit vocatus ante dictu Dom. Comite necne; cum, vt in facto præ[illegible] [illegible] iuri omni, si quod [illegible] competeret, in fauorem dicti Comitis renunc[illegible]auerit. * Nemo siquidem succedit in- 88
uitus ex fideicommisso, præsertim vniuersali cum sit successio quæ obligat æri alieno, l. non tam. ff. ad trebel. At doctrina est Bar. ab omnibus approbata in l. 2. de except. rei iud. quod exceptio de iure tertij nunquam est admittenda, quando non aliter est exclusi[illegible] iuris agentis quam si tertius velit.

Hæc & [illegible] multa, quæ in eam rem adducebantur, etsi admodum vrgerent pro dicto Dom. Comite aduersus filiam dicti Antoni[illegible] (cum nullomodo sit verisimile quod testator, qui semper fœminas exclusit,) voluerit, mortuo secundo genito relicta [illegible], bona sua in filiam illam, extraneam omnino personam, transferri p[illegible] habita tatione agnationis & familiæ, quam in cæteris mas[illegible] conseruare volebat) quæstionem tamen non decidit Senatus, sed cum in facto plura deduxisset d. Dom. Comes, ex quibus voluntas testatoris clarius elucescere poterat, probationes habendas esse censuit sine [illegible] dicto exceptionum. [illegible] obstat, quod * quando verba testamenti sunt aperta, non est admitte[illegible] probatio voluntatis, l. ille aut ille [illegible] de lega. 3. Nam satis constat esse dubia ex su- 89
pradictis, ac ideo non fuit reiicienda ob[illegible] * probatio veritatis, quam quilibet bonus iudex modis omnibus inquirere & indagari tenetur. In testamentis enim, plus 90
dictum & minus scriptum plerumque inuenitur, l. vnum ex familia. § si omissa. ff. de legat. 2. l. cum auus. ff. de condi. & demonst. quo fit, * vt e[illegible] verbis extra testamentum prolatis voluntatem probari posse [illegible] tanc omnes, ex l. cum vnum. C. de fideicomm. vbi tex. [illegible] expre[illegible] & ex l. hæredes palam. §. si quid. ff. qui testam. fac. poss. cum simi. Si enim omni 91
in casu * probationes sunt fauorabiles, 92
ideoque nec coangustandæ, nec [illegible] gendæ vel impediendæ, multo [illegible] sane admittendæ sunt, cum agitur de conseruanda vltima voluntate, qua nihil sanctius, nihil fauorabilius, l. 1. C. de sacrosanc. eccles. Hinc v[illegible] Iureconsultos nos[illegible] in responsis hac clausulam passim adhibere: Nisi contraria defuncti voluntas probetur.

Par deliberation du ... deux du mois de Iuing 1607. en la cause de Messire Emanuel Philibert de Broges de Gorgenon dit de la Baume Comte de Sain Amour suppliant d'une part, contre Dame Iehanne de Richardot vefue de feu Messire Anthoine de Pompet dit de la Baume S.r de la Chaux, en qualité de mere & tutrice de D.elle Catherine de la Baume, defenderesse. Il fut appoincté en preuue sans preiudice des fins de non receuoir. Et depuis par arrest du 20. de Decembre de ladite année, encor que ledit S.r suppliant eut prouué que l'intention du feu S.r de Baume testateur estoit, que tandis qu'il y auroit quelque masle descendant de son heritier, les filles ne fussent encques admises. Ce neantmoins ledit S.r Comte suppliant fut declaré non receuable. ce que depuis a esté confirmé en iugement de reuision. Par où lon peult veoir qu'il n'y a rien de plus vray que ce qu'a dit autrefois vn ancien Iurisconsulte, dispositiones morientiū ex arbitrio viuentiū pendere.

DECISIO CXXXVI.

Appendix ad deci. 29. sup. Et an quæ ibi dicta sunt procedāt in patre ingenuo siue libero. Item agitur hic de interpretatione art. 505. antiquarum constitutionum sub tit. des heritages & barr des prelz.

SVMMARIA.

1 *Partus patris conditionem sequitur cum de manumortali conditione agitur.*
2 *Societas nulla inter patrem & filium, sed potest esse communio.*
3 *Societas inter virum & vxorem consuetudine nostra inducitur.*
4 *Communio inter virum & hæredes vxoris est natiua.*
5 *Communio esse potest inter patrem & filium anniculum.*
6 *Communiter res agi potest citra societatem.*
7 *Parentum successio in bonis liberorum est fauorabilis.*
8 *Manumortalis dominus an excludat patrem ingenuum à successione filij quoad bona manumortalia.*
9 *Artic. 505. antiquarum constitutionum declaratur.*
10 *Alternatiuæ vna pars sufficit quod adimpleatur.*
11 *Constitutio correctoria restringenda est.*
12 *Consequimur aliquando per alium, quod ex nostra persona non consequeremur.*
13 *Æquales in gradu æqualiter succedunt.*
14 *Vincens vincentē te, multo magis vincit te.*
15 *Artic. 16. consuet. sub tit. des mainmortes, declaratur.*

QVæ de matre ingenua à nobis dicta sunt supr. decis. 29. plus dubitationis habere videntur in patre, qui si sit liberæ conditionis, & vxorē ducat manumortalem, *tamen constat liberos ex ea susceptos 1
patris nō matris conditionē sequi, & eos ingenuos esse & non manumortales. Itaque mortua vxore manumortali, relicta ex marito ingenuo filia annicula, quæ deinde patri præmoriatur, si dubitetur quis filiæ huic in prædiis manumortalib. quæ à matre habuerat, sit preferēdus, an scilicet dominus an vero pater; pro patre iudicandū est. *Etsi enim, nulla inter patrem & filiū 2
possit esse societas, *l. lis nulla. ff. de iud. Alex. cons. 112. Mez. de societ. tit. de person. quæ soci. cōtra poss. n. 5.* quia quidquid acquirit filius acquirit patri ratione patriæ potestatis, *l. frater a fratre. ff. de condict. indeb.* potest tamē esse cōmunio, vt constat ex *l. vt sit. cum seq. ff. pro soci.* Imo vix fieri potest, quin post mortem vxoris, cōmunio intercedat inter patrem & filium, itidemq; post mortē patris, inter liberos eius & matrem. Nam *cū inter vyū & vxorē societas (si expresse non contrahitur) pro contracta habeatur ex consuetudinis nostræ præscripto, saltē quoad conquæstus rerum mobiliū, vt constat ex art. 2. & 4. tit. *des gens mariez*. 3
consequens est profecto, vt post viri mortē, quidquid lucri detrimentiue inter coniuges factū sit, cōmune esse dicatur inter virū & hæredes vxoris *l. actione. § si in rē. ff. pro soci. vbi tex. express.* Hæcq; *communio cū hærede vnius cōiugum dicitur esse natiua & necessaria, non autē societas voluntaria, vt eleganter docet Cuia. obser. lib. 10. c. 25.* Atque ita, cum inter vnum ex coniugibus & hæredem alterius ipso iure (vel ipsa consuetudine, quę est ius non scriptū) fit communio iam non est quod obiiciatur pro domino manumortali art. 6. & 16. cōsuetudinis nostræ sub tit. *des mainmort.* Nā præter quā quod articuli illi non loquuntur nisi de homine manumortali, non autem de libero prædia manusmortuæ possidēte, (qui casus est noster) dicendum est *communionem esse inter patrem & filium, licet anniculū, idq; ob societatem quam consuetudo nostra inter eū & vxorem præmortuam tacite contractā fuisse præsumit, etsi deficiat expressa. *Cōmuniter enim res agi potest, etiam citra societatem, *d. l. vt sit. ff. pro soci. & d. l. actione. § si in rem. ff. eod.* Atque ita communiter tenemus, quamquā aliter sentiat Ant. Fab. *in suo C. rer iudic lib. 7. tit. 1. de edit. liber. defin. 6. 27. & 31.* Adde quod *parentū successio in bonis liberorū semper fauorabilis esse debet, licet inuerso mortalitatis ordine contingere soleat & præter eorum commune votum. Quēadmodum 4
5
6
7

modum enim in patris filius sic in hæreditate filij pater admittendus est, ne eodem momento, (inquit eleganter Plin. Iun. in panegyr. Traia.) quo pater esse desinit, hoc quoque amittat quod fuit, & ne socium hæreditatis accipiat, qui non habet socium luctus, &c.

Cæterum (quoniam hic incidenter loquuti sumus de successione filij in bonis
8 patris) quid erit dicendum, * si pater ingenuus relinquat filium qui nō sit in sua communione, an excludetur à domino manumortali quoad prædia manumortalia?
9 Et certe videtur quod non, * ex artic. 505. antiquarum constitutionum huius Comitatus sub tit. *des heritages & bau des prels* ponderando ibi verba hæc [*sans hoirs, ou estre en communion auec luy.*] Cum enim alternatiuè concepta sint, sufficit ad exclusionem
10 domini manumortalis, * alteram partem illius alternatiuæ verificari. *c. in alternat. extra de reg. iur. in 6.* nempe aut quod decedat quis relictis liberis, licet extra communionem, aut quod (si sine liberis decedat) habeat aliquem ex agnatis in communione, non enim requiritur hoc casu, liberos esse in communione patris: nam hoc non
11 dicit constitutio illa, * quæ cum sit correctoria vsus & obseruantiæ prioris, hactenus debet restringi vt minus corrigat communem illam obseruantiam, quæ antea vigebat, vt notant Doct. *in l. fina. §. in computatione. C. de iur. deliber.* Sed ante promulgationem illius constitutionis nunquam fuit practicatum ius manusmortuæ contra filios & hæredes hominis liberi, licet essent extra communionem patris defuncti, etiamsi constaret prædia esse conditionis manusmortuæ, imo nec etiam contra hæredes extraneos nec communes defuncto, vt in termi. testatur Molin. *consil. 17. num. 3. 5. 7. & 25.* Ergo nec hodie practicari debet, cum hoc non dicat constitutio. Sed hoc hic obiter; nam quæstionem hanc nondum vidi decisam.

Item, quid si defunctus ingenuus relinquat duos fratres in sua communione, & sororem extra communionem, an soror erit exclusa à successione bonorum manumortalium? Videtur etiam quod
12 non. * Nam illud non est nouum vt quis per alium consequatur quod per se non posset, *l. aristo. in fin. ff. quæ res pig. obl. possunt.* Adde quod casus iste omissus est à statuto siue constitutione illa 505. ergo remanet in
13 dispositione iuris communis.* At iure communi æquales in gradu æqualiter succedunt, siue sint in comunione, siue nō *l. 2. in princ. & in §. proximum. ff. de suis & legit.* Er-
14 go, &c. Nec sorori obstat * regula, si vinco vincentem te, multo magis vinco te: nam non procedit in statutis de successionibus, vt testatur Anto. Gabr. *lib. 4. conclus. tit. de success. ab intest. conclu. 4.* vbi multa exempla affert quæ huc conferunt. Minus obstat
* consuetudo sub tit. *des mainmort. art. 16.* 15
quæ dicit quod homines manusmortuæ succedere inter se non possunt, nisi quamdiu in communione morantur. Nam articulus ille duntaxat procedit inter homines manusmortuæ, nō autem inter homines liberos prædia manumortalia possidentes, de quibus hic loquimur, vt tradit Molin. *dic. consil. 17. num. 3.* Vide in hanc rem Anto. Fabr. *in d. suo Cod. rer. iudic. lib. 7. tit. 4. de dedit. liber. defi. 13. 16. & 18.*

* *Et ainsi a esté iugé par la Cour le 14. de Iuillet. 1607. entre Poncet Renaud de Pōtarlier impetrant contre le S.r Prieur de Montier Hautepierre opposant.*

DECISIO CXXXVII.

An subditus manumortalis cogi possit ad habitandum; & de absentia illius, & eius effectu, Ad artic. 11. consuetud. tit. des mainmortes.

SVMMARIA.

1 *Manumortales subditi an cogi possint ad habitandum in manso manumortali.*
2 *Manumortales nostri antiquis adscriptitiis comparantur. contra nu. 6.*
3 *Adscriptitijs olim non licebat à suo iure migrare.*
4 *Manumortalis si non resideat, dominus mittit manum in agros tanquam desertos.*
5 *Domicilia duo quilibet habere potest.*
7 *Manumortalis absente relicto procuratore vel colono, an possit dominus prædia manumortalia tanquam deserta prehendere.*
8 *Art. 11. consuetud. sub tit. des mainmortes. declaratur.*
9 *Abesse non videtur qui reliquit procuratorem vel colonum.*
10 *Abesse multis modis quis dicitur.*
11 *Emolumentum duplex ex vna eademque re non est referendum.*

DVbitatum est aliquando an * subditi
1 manumortales cogi possēt ad habitandum & residendū in manso manumortali. Et plerisq; visum est posse, ea potissimum
2 ratione, quod manumortales * nostri tēporis, antiquis illis adscriptitiis in omnibus fere comparentur: possunt enim possidere & habere bona propria sicut adscriptitij, (qua in re à seruis omnino differūt) *l. ius pe. nes. C. de agric. & censit.* possunt & testamentum facere inter suos, id est inter descendentes & agnatos, cum quibus habent communionem bonorū, vt & adscriptitij, quibus & id quoque permittebatur citra domini præiudicium, *l. si quis presbyter. C. de episc. & cler.* Ideoq; de his manumortalibus

[illegible] Ioan. F[illegible] *in n[illegible] 3* [illegible] *fu.* [illegible] [illegible] *m.* [illegible] ipti-[illegible] omnines adscriptitios & [illegible] Atqui adscriptitijs [illegible] non habebant, relicto [illegible] ad
3 aliud migrare, *l. cum [illegible] & [illegible] §. 1. versic. [illegible] C. de agr[illegible]* [illegible] plebis inhærere præcipi[illegible], vt ne puncto quidem temporis deberent amoueri, *l. colonos. C. eod.* adeo vt si inuito aut inscio domino à gleba se separare conarentur, ad exemplum serui fugitiui, [illegible] insidijs furari dicerentur, *d. [illegible] cum [illegible]*. Ergo idem dicendum esse videtur de nostris manumortalibus. atque ita in termin. tenet Lucas de Penna in *l. 2. C. de censib. lib. 11.*

4 Sed his * nonobstantibus contrarium apertè probari existimo ex multis arti[illegible]lis consuetudinis nostræ *des mainmort*[illegible]. Præsertim vero ex artic. 12. ibi [*va demeurer en autre lieu*] & ex artic. immediatè præcedenti, quo statuitur, quod si subditus non resid[illegible]at, vtitur quidem dominus in eum iure [illegible]i conc[illegible] per dispositionem illius artic. (qui est articulus 11.) [illegible]id est manum immit[illegible]t in agros manumortales tanquam desert[illegible]s, cum effectu lucrandi fructus absque periculo restitutionis, [illegible]on [illegible]m dicitur quod cum directe cog[illegible]re po[illegible]it ad habitandum. Vnde cum
5 de iure * quilibet habere possit duo domicilia, nempe domicilium originis & domicilium in[illegible]olatus, *l. assumptio. §. [illegible] ff. ad municip.* priuil[illegible]ium illud iure [illegible]dultum vnicuique, nemini est tollen[illegible]um [illegible] auferend[illegible], vt in terminis respodit Bertrand. *con[illegible] 40. nu. 1 vol. 5.*
6 * Nec facilè admittendum est, quod in eo adscriptitijs antiquis æquiparantur nostri manumortales: nam verius est quod imo in eo ipso a[illegible]scriptitijs il[illegible]s differunt, quod possunt renunciare glebæ, & bonis manumortalib. dimissis, libere recedere, & iure plenæ libertatis perfrui, vt constat ex art. 4. eiusdem consuetud. sub tit. *des mainmort. & ex Molin. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 2. glo. 3. n. 3. & 4. [illegible] §. 41. nu. 55.*

[illegible]ud tamen non sine probabili ratione
7 dubitatur *, si recedat subditus manumortalis, & alio domic[illegible]um tra[illegible]at relicto procuratore, vel colono, vel locatario, qui agriculturam peragat, & domino manusmortuæ annuos census, onera[illegible] a[illegible] persoluat, an [illegible] minus possit dominus prædia manumortalia prehendere, & fructus suos facere. Et quamquam videri
8 possit quod sic, ex dispositione huius artic. 11. qui nihil requirere videtur, ad eum effectum lu[illegible] di fructus, præter

[illegible]plicem ab[illegible] m[illegible] d[illegible] in[illegible] tura, & in pre[illegible] [illegible]
9 [illegible] non propri[illegible] be[illegible] habuisse [illegible]eren[illegible] mansum, vt recte obseruauit Henric. B[illegible]uet *in hunc art.* 11. nostræ consuetudinis, quæ de [illegible] & domino pr[illegible] [illegible] est, & ex quo nu[illegible] tr[illegible] dom[illegible] pra[illegible]ntur, non autem de eo quod q[illegible] colonum vel procuratorem possidet, [illegible] *d. cum. a[illegible] r.* [illegible] 11. qua[illegible] ex hoc [illegible] c[illegible]duc[illegible] [illegible] E[illegible] c, cum
10 verbum [illegible] s m[illegible] is in iure accipiatur, vt docet *A[illegible] in [illegible] mulieri. in f. ff. de verb. sig.* sec[illegible]dum [illegible] m[illegible] teriam, constat h[illegible] ac[illegible] ip[illegible] pr[illegible]co, qu[illegible]io migrans mansum & p[illegible] a [illegible] manumortalia des[illegible]rt, & inculta re[illegible] it, non autem de eo qui d[illegible] r[illegible] procurato[illegible], qui [illegible] ceteraque [illegible] domino [illegible] Alia enim, si percepto [illegible] hic dominus & fructus c[illegible] vna c[illegible] m[illegible] ie, [illegible]plex [illegible] [illegible] hume[illegible], quod [illegible] consentan[illegible] [illegible] lan. *in consuet. Duc.* [illegible] *g. t. des mainm.* [illegible] *§. 2. n. 2. in fine.*

* *Par arrest du 16. de Iuillet 1607. en la cau[illegible] Marc de Saluse S.r de Betoni [illegible] impe[illegible] par garde, & Nicolas Richard de [illegible] dey son subiet l'opposant lequel estoi[illegible] menver à Fedry, sur le bien de sa[illegible] Et quoy que le iuge de premi[illegible] eut maintenu le [illegible] S.r impetrant au dr[illegible] de [illegible] fruict[illegible] sens des biens mainm[illegible]table [illegible] subi[illegible] & [illegible] me[illegible] de[illegible] neur pe[illegible] al ence (qu'e[illegible] le propre terme dont [illegible] de noz coustumes tenue pour [illegible] que la Cour [illegible] ur appel en emis par [illegible] renuersant ladite sente[illegible] declara [illegible] S.r non re[illegible]euable.*

DE

DECISIO CXXXVIII.

De manumissione hominis manumortalis, & an Ecclesia restituatur in integrum aduersus manumissionem huiusmodi à Prælato factam. Et quædam ad interpretationem artic. 1. nostræ consuet tit. de la mainmorte.

SVMMARIA.

1 *Libertate nihil fauorabilius.*
2 *Libertas & Ecclesia à pari procedunt.*
3 *Libertas quæ semel competiit nõ facile fit irrita ex postfacto.*
4 *Ecclesia an restituatur in integrum aduersus libertatem concessam manumortali.*
5 *Prælati Ecclesiæ vsufructuariis cõparantur.*
6 *Vsufructuarius non potest seruum manumittere.*
7 *Ecclesia per manumissionem serui censetur læsa. contra nu. 11.*
8 *Minor an restituatur aduersus libertatem datam seruo.*
9 *Vassalli non possunt manumittere subditos suos manumortales in præiudicium domini superioris. & nu. 21.*
10 *Resoluto iure datoris, resoluitur ius accipientis.*
12 *Restitutio petenda intra quadriennium à tẽpore mortis prælati qui alienauit.*
13 *Libertas quanto tempore præscribatur.*
14 *Artic. 1. consuetudinis sub tit. des mainmortes. declaratur.*
15 *Artic. 1. consuetud. sub tit. des prescriptions. declaratur.*
16 *Prælati alienare possunt res solitas alienari.*
17 *Ecclesia non dicitur læsa ex libertate concessa personis & non rebus.*
18 *Manumortalis eschutta est in fructu. & quid sit eschutta. nu. 19.*
20 *Prælatus potest remittere subdito Ecclesiæ commissum.*

1 Libertas est adeo* fauorabilis, vt nihil ea fauorabilius existimetur *l. libertas. ff. de reg. iur.* quippe quæ non modo secundum naturam sit, sed etiam tota ex natura. Nam iure naturali omnes liberi nascun-
2 tur, *§. 1. inst. de libertinis.* Hinc est, vt * si non præferenda, saltem à pari procedere dicatur cum Ecclesia, cum causa pia, cum dote, cum testamento, cum matrimonio, cum causa pupilli & viduæ, & cum alia quacumque causa siue persona fauorabili, vt docet Cagnol. *in d. l. libertas. & Tiraq. in trac. de priuil. piæ cau. in procem.* Hinc etiam fit vt tam multa contra communes iuris regulas fauore libertatis constituta passim legamus, *l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicom. liber. §. fin. inst. de donat.* Inter quæ illud
3 est, * quod quæ semel competijt libertas, non facile ex post facto fiat irrita, ne quidẽ si præstita sit ex falsa causa, *§. semel. inst. quib. ex cau. manu. lic. l. 1. C. de vind. libert. l. cum ex falsis. ff. de testam. manumiss. l. 2. C. de fideicom. libert.* Imo nec per beneficium restitutionis in integrum fauore minoris ætatis vel pupillaris, *l. si ex causa. §. vlt. ff. de mino. § si ij qui in integr. inst. de eo cui liber. cau. bon. addic. l. 1. cum seq. C. si aduers. libert. Sfort. Od. tract. de rest. in integr. par. 2. quæst. 55. art. 4. & Ioann. Maurici. in simili trac. cap. 249.*

Sed quid de Ecclesia,* an restituatur in 4
integrum aduersus libertatem homini manumortali totique eius posteritati à defuncto prælato concessam, præcedente tractatu, & de consensu totius capituli. Et videbatur restituenda ex sequentib.

Primo,* quia non valet huiusmodi ma- 5
numissio tanquam facta à non domino, *l. 1. C. de his qui à non dom. manum. sunt.* Bona enim Ecclesiæ sunt apud Prælatos & Clericos tanquã apud vsuarios, vel (vt alij volunt) tanquam apud simplices vsufructuarios, *glo. in c. præsenti. de offic. ordi. in 6. & in c. quia nos. de testam. Abb. in c. cum esses. n. 21. ext. eod. tit. & Didac. Couar. in c. cum in officijs. n. 1. eod.* Et Prælati Ecclesiæ, non domini sed administratores tantum sunt, *c. 2. de dona. c. vlt. 12. qu. 1.* Vnde quẽadmodum * nõ valet 6
manumissio ab eo facta qui non nisi vsufructuarius est, *l. 1. C. qui & à quib. manum. & tradit Ant. Fab. in suo Cod. li. 7. tit. 5. defin. 1.* Sic nec valet quæ fit à Prælato Ecclesiæ, qui vsufructuario comparatur. quã in sententiam facit tex. apert. *in cano. etsi illi. 12. q. 2. & in c. episcopi. extr. de reb. eccle. non aliẽ.* vbi non licet Episcopo, qui nihil Ecclesiæ cõtulit, seruum Ecclesiæ manumittere; quod si manumittat, successor Episcopus tales seruos absque vlla oppositione ad ius Ecclesiæ reuocare potest (inquit ibi tex.) idem sentire videtur Chassa. *ad consue. Duc. Burgun. tit. des mainmor. §. 9. glo. fin. in responso ibi impresso, & expressius Ioan. Fab. in §. si gregis. inst. de rer. diui.*

Secũdo, * quia per huiusmodi manumis- 7
sionem læsa videtur Ecclesia, *d. c. episcopi. de reb. eccl. non ali.* Nam quemadmodum tanto quis locupletior existimatur, quanto plures habet subditos manumortales, propter spem successionis, quæ ad eum aliquo casu peruenire potest, sic tanto pauperior, quanto pauciores, *arg. tex. in §. 1. inst. quib. ex cau. manu. non licet.* At quotiescumque læsa est Ecclesia ex contractu cum alio inito, locus est restitutioni; nam Ecclesia vtitur iure minorum, *c. suscitata. vbi notatur. extr. de resti. in integr.* Et in specie, quod aduersus serui manumissionem restitui posit Ecclesia. ita tenuerunt Alberic. *in rubr. C. si aduers. liber. & Zaneti.*

in trac.

in trac. different. iur. ciuil. & canoni. nu. 51. post glo. fin. in d. ca. & si illi. 12. quæst. 2. enim quibus idem sentire videtur Sfort. Od. d. trac. de rest. in integ. par. 2. quæst. 55. artic. 3. num. 43.

8 Tertio & postremo, * quia etsi de iure minor non restituatur aduersus libertatem concessam seruo, *d. l. 1. & 2. C. si aduers. liberta.* tamen hoc fallit multis in casibus, quos refert dict. *Sfor. Od. vbi sup. art* 4. Et præsertim fallit, si per huiusmodi manumissionem tota domus minoris subuerteretur, vtputa si seruus manumissus talis esset industriæ, vt non posset minor carere hoc seruo sine euidenti periculo egestatis. Ergo idem dicendum est hoc in casu in Ecclesia, quæ (vt diximus) vtitur iure minorum. Nam si prælatis & rectoribus Ecclesiarum huiusmodi manumissiones hominum manumortalium passim permitterentur, facilè tota domus Ecclesiæ subuerteretur. Reditus enim Ecclesiarum vt plurimum in his subditis manumortalib. consistunt, & in obuentionibus tam ordinarijs quam casualibus, quæ ex iis percipiuntur, sicque prælati (clam accepta pecunia) eos manumittendo, Ecclesias suas præcipuis suis reditibus priuarent & defraudarent, in damnum maximum suorum successorum. Eaque ratione fit, vt
9 * communiter receptum sit inter nos, vassallos non posse subditos suos manumortales manumittere, in præiudicium domini superioris & in diminutionem feudi, adeo vt si postea feudum ad superiorem deuoluatur, in irritum incidant huiusmodi manumissiones, nisi eo con-
10 sentiente factæ sint. Resoluto * enim iure dantis, resoluitur ius accipiẽtis, *l. lex vectigali. ff. de pigno. Guid. Pap. deci. 575. & modern. Paris. in consuetud. Pari. tit. 1. §. 30. quæst. 20. & 22.*

Et his non obstantibus, restitutionem in integrum licet iam concessam (vti concedi solet sine causæ cognitione) tamen nec admittendam, nec (vt in praxi loquimur) interinandam esse censuit Senatus
11 noster, * his potissimum rationibus, * quod cum in facti quæstione proposita non esset concessa libertas nisi personis & non rebus, non videbatur læsa Ecclesia nec prælatus illius, cum æque saluum ius suum succedendi haberet in bonis manumortalibus manumissi, ac si manumissus non fuisset, idque ex dispositione illius constitutionis, quæ extat sub titu. *des heritages & ban des prelz. art.* 505. cuius sup. meminimus decis. 136. Eoque minus læsa videbatur, quod tempore factæ manumissionis tot liberos habebat in sua communione manumissus iste, vt vix spes esset vnquam (saltem toto hoc sæculo) successionem delatam iri monasterio. Nam quo plures sunt liberi & agnati in communione, eo minus est spei successionis. & tamen illius incertæ spei loco, transtulerat subditus iste, in perpetuum Ecclesiæ commodum, ex propriis bonis, & in præmium suæ manumissionis, prædium decem iugerum, reditus annui 12. aut 14. francorum, cuius reditu caruisset Ecclesia eiusque prælatus, si facta non fuisset ista manumissio. Adde quod ponderauit Se-
natus, restitutionem * istam petitam fuis- 12
se, non intra quadriennium à tempore mortis prælati illius, qui alienationem seu manumissionem fecerat (vti tamen de iure petenda erat, *c. 1. & ibi glo. fin. de rest. in integr. in 6. Sfor. Od. dic. trac. part. 1. quæst. 19. art. 8. & 9.*) sed post decennium, quamquam mortuo prælato qui manumissionem fecerat, sequens prælatus diu & multo plus quadriennio vixisset. vnde cum post quadriennium à tempore mortis prælati malè contrahentis, Ecclesia regulariter non sit restituenda, *d. c. 1. de rest. in 6. & Sfor. Od. vbi sup.* multo minus sane restitutione digna visa est hoc in casu, in quo de libertate concessa agebatur, cuius caussam omnibus alijs fauorabiliorem esse diximus. quam in sententiam optime facit tex. cleg. *in l. si cum fideicommissa. §. aristo. ff. qui & à quib. manumiss. lib. non fi.* Vbi seruus in fraudem fisci manumissus, ita demum in seruitutem reuocari debet, si non diu in libertate fuerit, id est non minus decennio: cuius legis authoritate idem in specie tenuit *glo. fin. in d. ca. & si illi. 12. quæst. 2.* vbi ait quod si per decem annos steterit seruus in libertate, non reuocabi-
tur in seruitutem. Nec * obstat *l. 2. C. de* 13
long. temp. præscrip. quæ pro libert. quæ libertatem præscribi vetat minori tempore quam vicennio: sicut nec etiam obstat consuetudo nostra sub tit. *de la mainmorte.* artic. 1. quæ vult nullo vnquam tempore posse præscribi. Nam respondetur, legem illam secundam, loqui de præscriptione cum bona fide sine titulo, vt constat ibi ex Bal. & alijs. Idemque dicendum est
de * consuetud. nostra d. artic. 1. vt con- 14
stat ibi [*sans auoir titre vaillable.*] Quibus ex verbis illud tentari potest, libertatem cum iusto titulo & bona fide præscribi posse ab homine manumortali, idque per decennium tantum, ex *d. §. aristo.* Licet enim
consuetudo nostra alio in loco, * nempe 15
sub *tit. des prescript. articulo* 1. præscriptiones triginta annis minores ad triginta annos reducat, tamen cum de præscriptione rerum immobilium ac debitorum dumtaxat loquatur, non videtur extendenda ad casum istum, in odiũ libertatis,

cuius

cuius tantus est fauor. sicque limitari possunt ea quæ dicta sunt à nobis sup. decis. 104. Vt nempe nullo tempore præscribi possit libertas, sine titulo valido scilicet, sed cum titulo & bona fide, præscribitur decennio, etiā aduersus dominū. Sed hoc cum nō sit præsentis speculationis, superest vt ad obiecta in contrarium respondeamus.

16 Ad primum igitur dico, * valere huiusmodi manumissionem à prælato factam. Etsi enim prælatis interdicta sit alienatio rerum ecclesiæ sine decreto superioris ceterisque solemnitatibus à iure introductis, tamen inter omnes cōstat eos liberè posse alienare res solitas alienari, vtputa dare in feudum vel emphyteusim, res concedi solitas. ita Menoch. *consil. 79. n... post Bald. & alios*. qui scribit non esse in id necessarium consensum capituli. At homines manumortales huius patriæ non ita glebæ addicti sunt, vt ab ea recedere non posint, quemadmodum erant veteres illi adscriptitij, de quibus in *l. scimus. C. de agric. & cens. & sup. in deci.* 137. sed bonis suis immobilibus dimissis, vna cum besse mobilium, liberè recedere possunt & plena libertate perfrui, etiam inuito domino, vti patet ex consuetudine nostra sub rit. *de la mainmort. art.* 4. Igitur inter res alienabiles iure connumerari possunt, sicque à Prælato alienari, præsertim adhibito tractatu & consensu capituli, & dummodo aliquid in præmium suæ manumissionis Ecclesiæ confetant, quo locupletior facta perpetuo frui posit, hocque iure hactenus vsi sunt prælati, vt constat ex Chassa. *vbi sup. & ex Moli. consil. 17. nu. 2. & passim.*

Ad secundum & tertium respondeo, quod præsupposito libertatem per hanc
17 manumissionem cōcessam esse * personis duntaxat, & non rebus, Ecclesia nō potest dici læsa, cui remanet ius saluum in rebus manumortalibus, quamquam à libero homine possessis. Quinimo res eiusmodi (quando subditus domū derelinquit, iuxta formam dicti artic. 4. nostræ consue-
18 tud.) in * fructu esse dicuntur, sicque prælato ipsi competunt & non Ecclesiæ: qui quidem prælatus de ijs libere disponere potest in proprium sui commodum, dummodo immobilia conditioni manumortali obnoxia semper derelinquat nec qualitatem eorum immutet. & hoc iure pas-
19 sim vtimur. Nam * etsi commissum, siue caducitas, siue (vt vulgo dicimus) *l'eschevte*, nihil aliud sit quā reuersio & cōsolidatio vtilis dominij cū directo, sicq; proprietario soli, & non vsufructuario, aut locatario, vel conductori, acquiri non videatur Molineo, *in comment. ad consuet. Pari. tit. 1. §. 1. glo. 1. n. 39. 54. & §. 30. nu. 175.* Tamen vsus obtinuit vt hæc in fructu esse dicantur, sicque ad eum pertineant ad quem & fructus, cum libera potestate de ijs disponendi, rei tamen qualitate non mutata. Vnde cum potuisset prælatus manumittens, subdito huic (si ad libertatem peruenire voluisset iuxta formam dicti artic. 4. nostræ consuetudinis, id est bonis omnibus immobilibus dimissis) eadem ipsa bona, vel vendere, vel donare, etiam absque vlla solemnitate, (potest enim * præ- 20
latus remittere subdito cōmissum rei feudalis vel emphyteuticæ siue manumortalis, & ipsum reinuestire; ob cuius feloniam, aliamue ob culpam, res reuersa est ad ecclesiam, vt post Iaso. & Ancha. docet Menoch. *d. consil. 79. nu. 7. & 8.*) profecto nec Ecclesiæ nec successoris interest, quod (articuli illius forma non seruata) alia via libertatem huic subdito concesserit, nempe per manumissionem, imo ex eo facta est Ecclesiæ conditio longe melior, cui in præmium manumissionis concessum est optimum prædium, cum tamen nihil fuisset consequutura, si secundum formam dicti artic. 4. ad libertatem peruenire voluisset: totum enim emolumentum, eo in casu, cessisset commodo prælati tunc existentis, non autem commodo Ecclesiæ aut successorum. Nec aliud, meo iudicio, dicendum est in * vassallo, qui si subditi 21
personam duntaxat manumittat, tenet manumissio, etiam in præiudicium domini superioris, dummodo bona, vt prius, manumortalia remaneant; cum alias potuisset subditus iste, ijs relictis, liberé effici ex forma dicti art. 4.

a Par arrest du 19. de Iuillet 1607. en la cause de Reuerēd Pere en Dieu Messire Renebert Chevreton Docteur en S. Theologie Abbé de Montbenoit impetrant par relief, contre Denis Bole demeurant à Pontarlier defendeur.

DECISIO CXXXIX.

Vtrum donatio à patre filio in potestate constituto facta, fauore matrimonij, sit conferenda.

SVMMARIA.

1 *Conferri an debeat donatio à patre facta filio in potestate cōstituto, fauore matrimonij.*

2 *Donatio simplex à patre filio facta, si ab initio valeat, est collationi obnoxia.*

3 *Donatio patris facta filio quando dicatur simplex.*

4 *Donatio fauore matrimonij facta filio, valet statim ab initio.*

5 *Donatio*

5 *Donatio fauore matrimonij facta filio, an sit simplex, vel ob causam.*
6 *Conferri debet quidquid imputatur in legitimam.*
7 *Donatio ob causam in legitimam imputatur.*
8 *Lex noua si ad veteris correctionem aliquid requirat, illud expressim fieri debet & non per æquipollens.*
9 *Collatio expressim an debeat prohiberi.*
10 *Donatio fauore matrimonij facta filio est conferenda.*
11 *Conferimus quæ nostra sunt, non quæ aliena.*
12 *Conferre debent inter se descendentes omnia profectitia, nisi parens prohibeat.*
13 *Collatio cessat ex voluntate parentis, siue expressa siue tacita.*
14 *Expressum id dicitur quod ex circunstantiis & indiciis colligitur.*
15 *Donatio fauore matrimonij facta filio, non est donatio propter nuptias.*
16 *Donatio propter nuptias sine dubio confertur.*
17 *Donatio simplex non confertur.*
18 *Pater non tenetur donare propter nuptias, quando habet aliunde.*
19 *Collationi non subiacet donatio, quando illius effectus differtur in tempus mortis.*
20 *Actum elusorium facere nemo præsumitur.*
21 *Collationis ius introductum est fauore æqualitatis inter liberos.*
22 *Ex æquipollentibus nihil refert quid fiat.*

DOtem pater filiæ suæ nubenti constituerat; francorum mille, deinde post aliquot annos, filio in potestate constituto (quem vnicum habebat) fauore matrimonij donauerat inter viuos bona sua omnia mobilia & immobi. præsentia & futura, eorum dumtaxat vsufructu reseruato, vna cum summa quingentorum francorum ad testandum aut quod libuerit faciendum. Defuncto postea patre in-
1 testato, quærebatur * an ea donatio esset
conferenda sorori cum fratre succedenti,
quæ offerebat dotem etiam conferre.

Et hic sane occurrebant plures rationes dubitandi, propter quas prima fronte videri poterat, collationem ab isto filio fieri debere.

2 Primo, * donatio simplex à patre filio
facta, si ab initio valeat, est collationi obnoxia, *authent. ex testamento. & l. illud. in fin. C. de collat. Bar. in l. 1. §. nec castrens. ff. de collat. bonor. Alex. & Ias. in d. authent. ex testamento. Rol. à Val. consil. 70. n. 16. vol. 4. & Socin. Sen. consil. 91. lib. 1.* Quæ sententia etsi non paucos dissentientes habeat, quos refert & sequitur Fachine. *contro. lib. 5. cap.* 81. tamen sine contradictione procedit quando ex huiusmodi donatione oriretur inæqualitas inter liberos, vt constat ex tex. express.
d. l. illud. circa fin. At hæc donatio * videtur 3
esse simplex: nam procedit ex mera patris liberalitate, nulla necessaria causa nulloue iure ad id obstricti, concernitque fauorem donatarij tantum & non donantis, Oldra. *consil. 5. Paris. consil. 88. in fin. li. 3. Castr. consil. 345. nu. 2. lib. 1. Francisc. Marc. deci. 326. num. 4. & decis. 546. nu. 31. lib. 1.* qui omnes affirmant matrimonium non esse causam finalem in huiusmodi donatione, sed tantummodo impulsiuam, sicque puram & simplicem esse donationem, & non ob
causam. * Item valuit ab initio, tum ob fa- 4
uorem matrimonij, *Guid. Pap. decis. 145. Deci. consil. 239. Rol. à Val. consil. 70. nu. 4. vol. 4. Beci. consi. 20. in princi. & Anto. Fab. in Cod. rer. iudica. tit. de donat. defin. 1.* tum etiam ob vim iuramenti, vt communiter receptum esse testantur omnes, *in l. donationes quas parentes. C. de donat. int. vir. & vxo.* Ergo videtur esse conferenda.

Secundo, * posito quod sit donatio ob 5
causam, cuiusmodi eam esse censent Natt. *consil. 609. nu. 10. Boer. deci. 353. num. 10. Paris. consil. 16. lib. 3. nu. 33. Rol. à Val. consil. 44. & consil. 70. nu. 13. & seq. vol. 4 & Anto. Fab. de erro. pragm. decade 41. erro. 3.* adhuc videtur
esse collationi locus. * Nam quidquid im- 6
putatur in legitimam, illud collationis oneri subiacet, *l. illud. C. de collat.* vbi expresse dicitur, quod argumentum ab imputatione ad collationem valet affirmatiuè. At
donatio * ob causam in legitimam impu- 7
tatur, *l. quoniam nouella. C. de inof. testam. & ibi Deci. num. 6.* Maximè vero donatio ob causam matrimonij. *Rol. à Val. d. consil. 44. & consil. 70. lib. 4. & Beci. consil. 20. num. 23 & sequentib.* Ergo debet conferri. atque ita in terminis tenent Bart. *in d. l. 1. §. nec Castrense. nu. 11. ff. de collat. bonor. Berengar. in l. in quartam. cap. 3. nu. 72. ff. ad legem Falcid.*

Tertio, cum lex * noua ad veteris legis 8
correctionem vult aliquid fieri expressim, tunc non sufficit illud exprimi per æquipollens, aut per verba generalia, sed caueri debet & disponi specialiter, nominatim, & verbis disertis, *Angel. in §. illud. auth. de trient. & semiss. & in §. si vero expressim. auth. de hæred. & falcid. Roma. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. Neuiza. consil. 2. n. 21.* Sed lex quæ vult donatorum collationem fieri, nisi parens se nolle expressè designauerit, noua est & à Iustiniano scripta ad correctionem iuris veteris, secundum quod regulariter non ex testamento, sed ab intestato tantum fiebat collatio. *l. 1. iuncta d. auth. ex testamento. C. de collat.* Ergo
* quamuis maximè ex instrumento istius 9
donationis videri posset, ex verbis quibusdam generalibus, vel ex coniecturis
inde

inde deductis, prohibitam fuisse collationem; tamen videtur hoc non sufficere, sed specialiter & formaliter fieri debuisse, & per consequens quod filius iste, onus collationis recusare non possit, à quo secundum formam iuris non sit sufficienter à patre exemptus.

10 Quarto, quod donatio * fauore matrimonij sit conferenda, ita in specie tenuerũt *Rol. a Val. d. cons. 70. num. 13. lib. 4. Paris. cons. 16. lib. 2. Bec. cons. 20. num. 8. Bertran. consil. 90. nu. 2. & 6. lib. 3. Ioan. à Porta Tholoz. in suo tract. de collat. cap. 5. nu. 107. Fachi. controuers. lib. 5. c. 8. Thessaur. deci. 46. in fi. qui alios recenset, quibus accedit eruditiss. Ant. Fab. de err. pragm. decad. 41. erro. 2. & 4. licet aliis fundamentis nitatur.*

Ait enim donationem inter patrem & filium in potestate, quantumuis iuramento firmatam, aut matrimonij fauore subnixam, nullius esse momenti, iure patriæ potestatis repugnante, sicque frustra hoc in casu tractari de collatione, cum potius agendum sit de diuisione iudicio familiæ
11 Herciscũdæ. Conferimus * enim quæ nostra sunt, non quæ aliena, *l. 1. ff. de collat. bonor.*

Quinto & postremo, posito quod hæc controuersia collationis dubia sit; tamen cum in dubio regulæ sit inhærendum, vt docet *Dec. in l. 1. ff. de reg. iur.* videtur quod hic collationi locus esse debeat. Nã regu-
12 la est iuris, * descendentes omnes sine vlla suitatis aut emancipationis distinctione, sibi inuicem conferre debere ea omnia profectitia, quæ hæreditaria essent, nisi data fuissent, *l. si emancipati. l. vt liberis. C. de collat.* nisi parens collationem sustulerit, *auth. ex testamento. C. eod.* adde quod in dubio fauẽdum est æqualitati inter liberos.

Sed his non obstantibus, contrarium iudicauit Senatus in hac facti specie: * motus potissimum hac ratione, quod communi-
13 ter receptum sit, * collationem cessare ex voluntate parentis, non solum si voluntas illa expressa sit, sed etiam si tacita, *Bald. consil. 210. col. 1. lib. 4. Socin. consil. 127. col. 8. lib. 3. Cravet. consil. 85. n. 8. Bald. & Alberic. in l. ex parte. §. intestato. per illum tex. ff. famil. hercisc. Alci. consil. 584. num. 1. Surd. consil. 143. nu. 18. & 19. Fachine. controuers. lib. 5. cap. 78. in fin. Deci. consil. 59. cuius sententiam confirmat Moder. Paris. in annot. ibidem, reiecta contraria opinione seu potius dubitatione eiusdem Decij in d. auth. ex testamento. vbi non exprimit sententiã suam, sed tantum disputãdo loquitur, in dicto autem cons. 59. plenius examinans concludit contra collationem ex coniecturis. Idem etiam tradit ipsemet Moder. in consil. suo 59. n. 2.* Ex quibus omnibus constat hãc esse communem opini. quidquid alij dixerint, & secundum eam ita iudicatum reperio à Senatu Tholoz. *teste Mainard. lib. 8. quæstionum notabi. cap. 55. & à Senatu Camberiensi teste Anto. Fabr. in suo C. rer. iudicata. tit. de collat. defi. 2.* Nec obstat tex. *in auth. ex testamento. C. de collat.* Nam non dicit tex. ille quod parens expresse prohibeat, sed ait, expresse designet, vel (vt Haloander vertit) admoneat, id est voluntatem suam circa hoc verbis ad id idoneis, quæ mentem disponentis præ se ferant, aperiat. Ex-
pressum * enim dicitur, non solum id quod 14
singulariter & in indiuiduo exprimitur, sed etiam quod verbis generalibus, aut collatione circunstãtiarum & aliis indiciis colligitur, *l. nominatim. ff. de lib. & posthum. Neuiza consil. 2. num 43.* Quemadmodum expressa substitutio dicitur verbis generalibus, quæ ex reciproca vel compendiosa colligitur, vt post Bar. tradunt omnes *in l. 1. & in l. centurio. ff. de vulgar.* & generaliter satis expressum id dicitur, quod venit in consequentiam expressi, *l. 1. ff. de iurisd. om. iud.*

Quæ cum ita se habeant, consequẽs esse existimatum est, collationem hic cessare debere, quamuis expressis verbis de illius prohibitione nulla hic facta esset specialis & expressa mentio; eo quod multæ hic concurrerent circunstantiæ id aperte & concludenter demonstrantes.

In primis enim oriebatur coniectura ex qualitate & natura ipsius donationis,* 15
quæ quamuis in contractu matrimonij ex illius fauore facta esset, proprie tamen non videbatur donatio propter nuptias (fit enim illa nurui, vel ad eius vtilitatem, *§. est & aliud. & ibi glo. inst. de donat.* * eaque sine 16
dubio confertur *d. l. vt liberis.*) sed videbatur potius donatio pura & simplex, ex mera liberalitate procedens, * quæ ab one- 17
re collationis semper est immunis, nisi duobus illis in casibus notatis *in d. l. illud. C. eod.* Habebat enim filius iste bona materna, de quibus in ipso contractu donationis erat facta mentio, vnde colligebatur patrem nulla necessitate constituendæ illius donationis ex bonis suis impulsum fuisse. Nam non * tenetur pater do- 18
nare filiis, ne quidem propter nuptias, quando filius habet aliunde, vt traditur in *l. fi. C. de dot. promiss. arg. l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de lib. agnosc.* faciunt quæ tradit *Dec. post Castrens. in d. Authe. ex testamento.* Sicq; cum fuerit hæc donatio mere voluntaria & simplex, & ab initio valida ob vim iuramenti, ex propria illius natura, collationi non videbatur esse obnoxia.

Rursus, ex mente patris contrahentis, quod noluerit eius donationis * collatio- 19
nem fieri, euidentissime colligi videbatur

ex eo, quod donationis effectum post mortem suam distulisset, reseruando sibi vsumfructum quamdiu viueret. Nam non potuit effectum donationis post mortem suam conferre pater iste, quin cogitaret de tempore quo sibi succederetur, & tamen cum voluerit quod eo demum tempore suum sortiretur effectum, consequens est profecto eum quoque voluisse filio donationem illam fore præcipuam, sicque satis expresse collationis prohibitionem ex eo designasse, cum alioquin non posset ei esse præcipua, nec suum effectum sortiri, si eam conferre teneatur: collationis enim beneficio, intet eum & sororem æqualiter diuideretur. ita in termi. argumentatur *Craue. d. consi. 85. num. 7. & 8.* hicq; casus quoad hoc similis omnino videtur illis, de quibus Mainard. & Anton. Fab. in decisionibus supr. citatis.

Præterea (vt ratiocinatur idem Cra-
20 uet.) nemo * præsumitur actum elusorium facere, *l. si prætor. ff. de iudici.* Sed ista donatio esset elusoria, si esset conferenda, cum viuo patre filius ex ea nullum commodum percipere potuerit ob vsumfructum reseruatum, vti statim diximus. ergo credendus est pater collationem prohibere voluisse, ne prorsus inutilis fieret ex ea collatione, neue deciperetur non tantum filius, sed & eius vxor, quæ forte alioquin non fuisset cum eo nuptias contractura.

21 Postremo, cum ius * collationis introductum sit fauore æqualitatis inter liberos seruandæ, *l. 1. ff. de collat. bonor.* facile sane prohibita esse censenda est, quando constat parentem vnum ex liberis alteri præferre voluisse & melioris esse conditionis. At ex more huius regionis & à communiter contrahentibus, constat parentes passim filiis suis plus largiri solere ex bonis suis, quam filiabus. Ergo idem voluisse videtur parens iste in hoc instrumento donationis, vt etiam considerat Crauet. in suo casu *dicto consi. 85. in fine.*

Ex his igitur plane manifestum existimauit Senatus patrem donatorem, donationem hanc in collationem venire noluisse, sed præcipuam apud filium remanere debere. Vnde non obstant argumenta in contrarium adducta: nam non procedunt quando ex verbis aut ex coniecturis constat mentem donantis fuisse, collationis oneri donationem non subiacere, vt statim probauimus. Licet enim verum sit *auth. ex testamento.* editam esse ad veteris legis correctionem; tamen ve-
22 rissima est doctrina atque communis, * ex æquipollentibus nihil referre quid fiat in lis, in quibus non tam solemnitas quam mens & voluntas inspicitur, *l. mulier. ff. ad S.C. Trebel. l. si mater. C. de inst. & subst. sub cond. fac.* Quid enim refert vi ipsa quid insit, an conceptis verbis exprimatur? *l. aduersus sententiam. ff. de recept. arbitr.*

* *Par arrest du 19. de Septembre 1607. en la cause de Gerarde Pignet d'Ornans appellante, contre Claude Demenoux vefue de feu Outhenin Pignet en la qualité de mere & tutrice des enfans dudit Outhenin appellee.*

DECISIO CXL.

Vtrum pœna pecuniaria pro delicto irrogata ad eum pertineat cuius erant fructus iurisdictionis tempore delicti; an vero ad eum cuius erant tempore sententiæ.

SVMMARIA.

1 *Delicti tempus attendendum, cum quæritur cui ex diuersorum temporum conductoribus pœna debeatur.*

2 *Obligatio ad pœnam statim à tempore delicti nascitur.*

3 *Condemnationis tempus attendendum esse in ea quæstione de diuersorum temporum conductoribus.*

4 *Mulcta non debetur ante condemnationem.*

5 *Pœna non ex delicto debetur, sed ex iudicato.*

6 *Res iudicata pro veritate habetur.*

7 *Fructus qui nec percepti sunt nec percipi potuerunt, non debentur vsufructuario, nec conductori.*

8 *Appellatio suspendit sententiam, & ius quæsitum ex prima sententia non debet tolli occasione appellationis iniustæ.*

9 *Qui confirmat nihil de nouo dat.*

10 *Commissi pœna an & quando pertineat ad conductorem.*

11 *Commissum non est in fructu cum non renascatur.*

12 *Commissum an incurratur ipso iure.*

IN hac quæstione variæ sunt Doctorum opiniones. * Plerisque enim maleficij 1
tempus spectandum esse placet, inter quos Pet. Cyn. Bald. *in l. fin. ff. de iurisd. omn. iud. Alex. consi. 7. col. 2. vol. 3. & in l. more. ff. de iurisd. om. iud & in l. diuortio. §. si fundum. ff. sol. mat. Ias. in d. l. more. n. 21. Benedi. in ca. Raynutius. in verb.*

in verb. cætera bona. n. 38. Boer. decis. 5. nu. 16. & 18. Nicol. Milis in suo reperto. in verb. fructus iurisdictionis. Alciat. consil. 10. nu. 8. lib. 7. Bonacoss in syntagm. commun. opini. in verb. condemnatio. n.. vbi hanc communem testatur, Amedeu a Pont. in suis quæst. laudemial. q. 38. Boer. decis. 5. num. 20. Surd. consil. 57. nu. 19. & Menoc. de præs. lib. 6. præs. 17. num. 8. Mouentur potissimum, quod per delictum quasi
2 contrahitur. sicque * statim à tempore delicti nascitur obligatio ad pœnam, quæ ei acquiritur, qui tunc ius habet percipiendorum fructuum (non autem ei cui postea ius est quæsitum in fructibus) quo fit vt actio quoque ad petendam mulctam ei pertineat, quocumque tandem tempore adiudicetur. Sententia enim, quæ postea sequitur, potius declarat, quam quid noui inducat; ideoque cum habeat necessariam dependétiam à causa delicti, ad illud principium reduci & retrotrahi debet.

Et in hanc sententiam eo procliuius descendédũ esse videbatur hoc in casu, quod nihil esset quod imputari posset ei qui conductor erat fructuum tempore delicti, quominus senténtiæ ferrentur in delinquentes durante adhuc suæ conductionis tempore. causas enim omnes instruxerat suis expensis, sed iudex tempus consuetũ sedendi pro tribunali, quod nos Gallice vocamus *les assisses*, in aliud tempus distulerat. Accedit, quod si aliter diceremus, procuratoribus officij, vel iudicibus, daretur occasio fraudandi conductoris, qui criminales processus suo tempore suisque sumptibus inceptos, non nisi post finitam conductionem prosequerentur & iudicarent.

3 Aliis vero visum est, * condemnationis tempus dumtaxat inspiciendum esse. ita enim tenuerunt *Bald. sibi contrarius in l. 1. col. 2. C. de fruct. & lit. expens. Imol. & Aretinus in l. diuortio. §. si vir. ff. sol. matrim. Stephan. Bertrand. consil. 214. lib. 2. Molin. ad Alexandr. consil. 7. lib. 3. ad Deci. consil. 4. col. 2. & in consuetu. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 1. quæst. 5. num. 68. Peregri. qui quamquam aliam communem esse fateatur, tamen hanc dicit esse veriorem, in suo trac. de iur. fisc. lib. 6. ti. 5. num. 44. idemque testantur Rabut. & Pisard. in additionib. ad Peregri.* Et quamquam priorem permulti communem esse dicant, tamen secundum hanc frequentius in supremorum iudicum subselliis iudicatum esse reperio. ita enim iudicat Senatus Delphi. teste *Guid. Pap. decis. 535.* ita quoque Senat. Tholoz. teste Pap. *arrestorum lib. 13. tit. 9. & des fermes & encheres. arrest. 9.* Ita etiam Senat. Camberinens. teste Anto. Fabr. *in suo Cod. rer. iudic. tit. de pœnis. defini. 3.* Vnde factum est vt secundum hanc nuper etiam iudicauerit Senatus noster Dolanus me referente. Est enim verior & probabilior. Nam * ante condénationem nulla debetur mulcta, *l. si qua pœna. vbi tex. est express. ff. de verb. signif.* quo fit vt si interim moriatur reus ante senténtiam, non possit vlterius procedi contra illius hæredem, ne quidem quoad pœnam pecuniariam, *l. ex iudiciorum. ff. de accusa. & probauimus supr. decis. 6.* Vnde cum ante sententiam nec venerit nec cesserit dies solutionis pœnæ, non est habenda ratio temporis delicti, sed sententiæ latæ, cum eo tempore is demum fructus iurisdictionis percipi possit, & non ante. 4

Nec obstant fundamenta præcedentis opinionis. Nam etsi verum sit per delictũ quasi contrahi, sicque pœnam deberi ob delictum; * tamen non ex delicto debetur sed ex iudicato, cuius rei argumentum est euidens, quod etiam innocens, ex falsis probationibus aut instrumentis potest condemnari: nec eo minus tamen pœna debetur, si sententia transierit in rem iudicatam. * Nam res iudicata pro veritate habetur, vt eleganter docet Anto. Fab. d. defi. 3. 5 6

Non obstat etiam quod non fuerit negligens primus conductor in persequendis litibus, & quod per eum non steterit quominus iudicarentur durante tempore suæ conductionis. Nam non debentur hæ mulctæ conductori ratione diligentiæ suæ, sed ratione conductionis, tãquam fructus rei locatæ. * Vnde quemadmodum fructus qui nec percepti sunt, nec percipi potuerunt, non debentur vsufructuario, sic nec conductori, vt recte aduertit Tiraq. *trac. de retract. conuentio. §. 5. gl. 4. num. 2. & seq.* 7

Hac igitur posteriori opinione retenta, * amplia, vt procedat, etiam si à sententia fuerit appellatum. Licet enim appellatio actum suspendat, tamen non cõpetit pœna pecuniaria ei cuius sunt fructus tẽpore sententiæ latæ in causa appellationis, sed ei cuius erant tempore primæ sententiæ per secundam confirmatæ. * Qui enim confirmat, nihil de nouo dat. Et (vt recte docet *Moli. ad Alex. d. consil. 7. lib. 3.*) ius semel quæsitum ex prima sententia, non debet tolli occasione appellationis iniustæ. 8 9

Sed, quid si iam non de pœna ob delictum & maleficium irrogata agatur, sed de pœna caduci ob non solutum canonem in rebus emphyteuticis; vel de pœna commissi, quæ in bonis feudalibus & censualibus incurri solet ob aliquam culpam, puta propter feloniam commissam, vel propter denegatum feudum, vel ob in-

 gressam

gressam possessionem rei feudalis vel ma-
numortalis nouiter acquisitæ, sine cõsen-
su domini directi. Cuinam ex conducto-
ribus adiudicabitur commissum illud, an
nempe ei qui erat conductor tempore
culpæ admissæ, an vero ei qui tempore
10 declarationis & sententiæ? Constat *enim
apud omnes, hocque iure passim vti-
mur, quod commissa huiusmodi perti-
nent ad conductorem, & non ad domi-
num directum, quoties conductio ita fa-
cta fuit, vt ad eundem conductorem om-
nia feudi emolumenta transirent. alias
enim quæstioni huic locus esse non pos-
11 set; cum * certum sit commissa non re-
nasci, nec esse in fructu, sicque regu-
lariter nec ad conductorem, nec ad vsu-
fructuarium pertinere, sed ad dominum
directum iure quodam consolidationis,
vt late docet Moli. *ad consuet. Paris. tit. de
feud. §. 1. glo. 1. nu. 55. 61. 62. & seq.* Cum
ergo ita facta est conductio, quæritur ad
quem conductorem spectent huiusmodi
commissa? Et quamquam in his etiam pœ-
nis commissi tempus condemnationis
& sententiæ spectandum esse censeat
Amed. à Pont. *d. quæst. laudem. 48. &
Crauet. consil. 212. num. 8.* hac potissimum
12 ratione,* quod commisso locus non sit ip-
so iure, sed demum per sententiam, &
nonnisi volente & declarante domino,
iuxta communem Doc. sententiam de qua
Mol. *vbi supr. n. 61. & Iul. Clar. in §. feudum. q.
62. & in §. emphyteusis. q.* 9. Tamen contra-
rium verius esse putat eruditissimus Ant.
Fab. *de erro. pragm. deca. 97. err.* 9. & 10. vbi
eleganter probat aduersus communem,
rem ipso iure committi & acquiri domi-
no, vel ei qui ab eo ius habet, statim post
commissam culpam, non expectata vlla
declaratione vel sententia, sicque tempus
admissæ culpæ hic solum attendẽdum esse,
non autem tempus sententiæ vel declara-
tionis. eiusque declarationis faciendæ ius
(hoc in casu) non ad dominum directum
spectare, sed ad ipsum conductorem
tanquam procuratorem in rem suam con-
stitutum. Sed de casibus, in quibus apud
nos incurritur commissum ipso iure;
vide supr. decis. 58. num. 13. & seq.
Et nota quod in hanc sententiam facere
videntur quæ tradit Moli. *ad consuet. Pari.
tit. 1. §. 1. glo. 1. quæst. 3. num. 53. & seq.* vbi
ait quod in huiusmodi obuentionibus
feudorum dominantium & iurisdictionũ,
alio habente vsumfructum, attendi debet
tempus quo ipso iure cedunt seu deberi
incipiunt.

a *Par arrest du 25. iour de Septembre 1607. en la cause de Claude Renenier & N. Sanche de Pesme appellans, contre Thibaud Durand appellé.*

DECISIO CXLI.

Census fundiarius an præscribi possit ab vno ex possessoribus rei cẽsualis, alio soluente. Et an interruptio præscriptionis facta cum vno ex dictis possessoribus noceat alteri. Et quæ actio competat pro censu aduersus tertium possessorem.

SVMMARIA.

1 *Census an præscribatur ab vno ex possessoribus, alio soluente.*
2 *Census est indiuiduus.*
3 *Duorum reorum si vnus soluat, interrumpitur possessio quoad alium.*
4 *Partis possessione retinetur possessio totius.*
5 *Census solutio pro parte conseruat totum censum.*
6 *Solutione census probatur possessio non solum contra soluentem, sed etiam contra tertium.*
7 *Similiter possidenti nunquam præscribitur nisi a die interuersæ possessionis.*
8 *Possessio naturalis non sufficit ad causandam præscriptionem directi dominij. fallit vt num. 16.*
9 *Præscriptio qua ratione sit introducta.*
10 *Res inter alios acta alteri non nocet.*
11 *Conditionem meam alter non potest facere deteriorem me inuito & ignorante.*
12 *Correus, quod ex facto correi damnum sentit, ex proprio facto sentire videtur.*
13 *Census noster parum distat ab emphyteusi.*
14 *Præscriptio rei immobilis non interrumpitur per litem motam cum tertio.*
15 *Indiuisibilia pro parte amitti non possunt.*
17 *Possessor malæ fidei non præscribit.*
18 *Scientia rei alienæ non semper inducit malam fidem.*

19 Cen-

19 *Censualis rei possessor vnus potest in solidum conueniri pro toto censu.*
20 *Gaigement quid sit apud nos.*
21 *Hypothecam an pariat census constitutio super certo fundo.*
22 *Census perimitur, perempta re.*
23 *Arti.14. consuet. sub tit. des reachapts. declaratur.*

COnstituitur census annuus & fundiarius super pluribus prædiis distinctis
& separatis, reseruato (vt fieri solet) directo dominio cum iure laudemiorum, emēdatum, & retentionis. Postea prædia illa transeunt ad tertios & singulares successores, quorum aliqui à domino directo requisiti, censum agnoscunt atque soluūt, quandoque in totum, quandoque ex parte; alij vero numquam requisiti nec interpellati, nihil soluunt per 40. annos conti-
1 nuos. * Dubitatum fuit an quoad istos census esset præscriptus, & an prædia ab iis possessa immunia essent ab omni cōditione census & directi dominij, & pro allodialibus in posterum habenda.
2 Dubitationē faciebat, quod * census est adeo indiuiduus, vt si prædia censui supposita à pluribus possideantur, possit vnusquisq; prædij possessor singularis, in solidū conueniri pro toto censo, vt communiter receptum est ex *l. moschis. ff. de iur. fisc. l. si consensit. §. fin. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solu. l. cū possessor. ff. de censib. & ex l. 2. C. si vnus ex plurib. hæred. cred. vel debit. part. suam solue.* Quo fit vt agnitio & solutio vnius ex possessoribus cæteris præiudicare videatur ad interrumpendam præscriptionem; vt in
3 * duobus reis dicimus, quorum si vnus soluat interrumpitur præscriptio quoad aliū, *l. fin. C. de duob. reis.* Saltem domino directo prodesse videtur, ad retinendam possessionem totius census & directi dominij in
4 dictis prædiis reseruati. * Ex possessione enim partis retinetur possessio totius, arg. *l. 2. ff. quemad. serui. amit. & l. vna est via. ff. de serui. rustic. prædior.* vbi indiuiduum aut totum amittitur, aut totum retinetur, ac ita sane sentire videtur in term. Ioa. Fab. *in l. 1, C. de bon. mater. & Nicol. Val. trac. de reb. dub. titul. fina. num. 5.* Vbi ait solutionem
5 * census in parte conseruare totum, si apparet de titulo primordiali, quibus accedit Crauet. *trac. de antiquit. tempor. part. 4. ca. absolutis. num. 31. & 32.*
6 Adde quod ex solutione * census probatur possessio illius cui soluitur, non solum contra soluentem sed etiam contra tertium, Bal. *in c. cum venissent. n. 5. de rest. spoliat. & in l. Pomponius. ff. quib. mod. vsufru. amit. & in l. ad probationem. C. loca. quin sequuti sunt Boer. decis. 105. num. 14. & Aluar. Valasc. Lusitanus trac. de iure emphy. quæst. 9. nu. 13.* Vnde fit vt cum possessionem suam semper retinuerit (quæ est possessio ciuilis: nam dominus directus dicitur possidere ciuiliter, emphiteuta autem siue censuatius naturaliter, *gl. & Doct. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. & in l. si vt certo. §. si duobus. ff. commod. & tradit latius Aluar. Valasc. dicto tract. de emphy. quæst. 18. num. 1. & 2.*) non videtur esse locus præscriptioni, saltem quoad dominium directum, ex notat. *in d. l. 3. §. ex contrario.* Nū-
quam * enim præscribitur ciuiliter possi- 7
denti, nisi à die interuersæ possessionis, vt docet *gl. in l. male agitur. in verb. possidentibus. circa medium. C. de præscr. 30. vel 40. annor. & Crauet. d. tract. de antiq. temp. par. 4. cap. circa*
præmissa. nu. 38. Nec sufficit * naturalis pos- 8
sessio ad causandam præscriptionem proprietatis, quamdiu dominus directus retinet ciuilem, vt docet Castrens. *in l. neque fructuarium. n. 1. C. de vsufruct.*

Sed istis non obstantibus iudicauit Senatus * in hac facti specie, præscriptam esse non tantum liberationem ab annuo isto censu, sed & ius ipsum directi dominij, idque per art. 45. constitutionum Regis Philippi sub tit. *de prescription de censes ou rentes.*
& per rationem * generalem legis intro- 9
ducentis præscriptionem, quæ non minus militat pro possessore vnius prædij, quam pro possessore omnium, nempe ratio publicæ vtilitatis, ne dominia rerum diu & fere semper incerta sint, & ne lites suscitentur, *l. 1. ff. de vsucap.* Item odium negligentium, cum vnicuique spatium istud quadraginta annorum abunde sufficiat ad inquirendas res suas, *l. 1. l. omnes. l. cū notissimi. & ibi Doc. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* imputandum est enim negligentiæ domini directi, quod instrumentum censualis functionis non curauerit renouari, & censum sibi recognosci ab istis singularibus possessoribus, qui cum prædia sua bona fide & iusto titulo vt allodialia per tantum tempus absq; vlla inquietudine possederint, plenissimam consequuti esse videntur securitatem *l. omnes. in fi. C. de præ. 30. vel 40. annor.*

Nec obstat solutio ab aliis possessoribus
facta. Nā res inter * alios acta aliis nec pro- 10
desse nec nocere debet *l. 1. & tot. tit. C. res int. al. act.* & non debet esse in potestate al-
terius cōditionem * meam deteriorem fa- 11
cere me inuito, inscio & ignorante *l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. quod vi aut clam. l. soluendo. ff. de nego. gest.*

Nec est simile quod de duobus reis dicitur *in d. l. fin. C. de duob. reis.* Nam in duobus reis, id est in duobus in solidum personaliter obligatis, est quod impute-

tur vni correo, quod cum alio se obligauerit in solidum: sciuit enim aut scire debuit, tum ex iuris ratione, tum ex obligationis illius natura factum correi sibi no-
12 cere posse, ac proinde. * quod ex facto correi damnum sentit, ex proprio facto sentire videtur, *§. fin. inst. de societ. l. si Titius. ff. de si leiuss.* Sed hic nullus est obligatus, ac proinde nullus est correus debendi, cuius factum alter in se susceperit: prædium est enim quod debet, & non persona, *l. 2. C. si vnus ex plurib. hæred. l. Imperatores. ff. de publica. & vectigal. & diximus supr. decis. 99.* Ergo non debet interpellatio facta vni nocere alteri inscio & ignoranti. ac ita sentire videtur Francisc. Balb. *trac. de præscrip. in 4. part. 4. partis princ. quæst. 6. & quæst. 11. num. 7. fol. mihi. 73.* qui etsi loquatur in emphyteusi, tamen & in nostro censu locum habere debet eius decisio. Nam cē-
13 sus * noster nihil fere distat ab emphyteusi, nisi in eo quod per non solutionem census non incurritur commissum, sicut in emphyteusi: quo fit vt cum nulli alij contractui magis accedat, omnes fere quæstiones, quæ in nostro censu cadere possunt, determinantur per leges iuris emphyteutici, vt vult Molin. *in consuet. Paris. tit. 2. in proœm. num. 10. & seq. & Aluar. Valasc. in d. trac. de iur. emphyt. quæst. 32. num. 7. in fin.* quod obiter hic dictum sit, ne in posterum repetere cogamur. Ad rem igitur vt reuertamur, hanc eandem opinionem præter Balbum, renuisse etiam videtur Ioan. Pap. *arrestor. lib. 12. tit. de præscript. arresto 29.*
14 vbi ait * præscriptionem rei immobilis non interrumpi per litem motam cum tertio, sed oportere interruptionem vel interpellationem fieri vero possessori, & de hoc expressa est consuetudo apud Parisien. *tit. de præscrip. artic. 14. & 15.* vbi ita tenet Carondas, & simile fere est quod tradit Anto. Fab. *in suo C. rer. iudica. tit. de pigno. defini. 38. vbi allegat l. Pomponius. ff. quib. mod. vsusfruct. amitt.*

Nec obstat *l. vna est via. ff. de seruit. rust.*
15 *prædior.* Vbi indiuisibilia * & insecabilia (cuiusmodi esse videntur cēsus & hypotheca) pro parte amitti non possunt. Nam fatemur quidem censum inuito directo domino diuidi non posse, sed esse indiuiduum; ideoque dicimus hic non omitti pro parte, cum ab aliis possessoribus integer solui debeat. sed hoc dicimus, quod cum fundi censuales sint diuisi & regionibus separati atque distincti, eumq; eorum aliqui bona fide & iusto titulo possessi fuerint vt liberi & allodiales, per quadraginta annos & vltra, nihil est quod impediat quominus libertas & immunitas præscriptione longissimi temporis eis acquiri potuerit, *arg. l. 6. ff. quemad. seruit. amit. & d. l. Pomponius. ff. quib. modus vsusfruc. amitta.*

Non obstat deniq; quod præscribi * nō 16
potest per naturaliter possidentē, quandiu directus dominus retinet possessionē ciuilem rei. Nam fallit hoc in præscriptione 30. & 40. annorū, vt testatur Ioa. Berna. Diaz *in suis reg. regula 574. incip. Præscribi nō potest. cui adde Aluarum Valasc. de emphy. quæst. 18. num. 13. & 14. & Ruin. consil. 156. num. 3. & 4. lib. 1.* item fallit in singulari successore, qui rem possedit vt liberam iusto titulo & bona fide: is enim nulla indiget possessionis interuersione vt incipiat præscribere. Si quidem directus dominus possessionem suam ciuilem amisisse creditur per decenniū, quasi per obliuionē, etiamsi alienationē fundi censualis se inconsulto factā ignorauerit vt trad. Balb. *de præscrip. 4. par. 4. par. princ. q. 8. n. 4. & q. 12. n. 12. fol. mihi 75. & Cranet. d. trac. de antiq. tēp. par. 4. c. absolutis. q. 8. n. 29.*

Cæterum hanc ego decisionem * limi- 17
tandā arbitrarer in eo singulari possessore, cui cum fundus venderetur denunciatum esset eum esse censui affectum erga dominum directum specifice nominatum Nam talis emptor, propter scientiam oneris & rei alienæ, videretur esse in mala fide: vnde etsi postea per quadraginta annos possideret, nec vnquam censum recognosceret aut solueret, tamen ab eo non posset incipere præscriptio, propter malam fidem. atque ita tenet Carond. *in consuetud. Paris. d. art. 115.* qui etsi loquatur de præscriptione decem vel viginti annorum; tamen idem videtur esse dicendum in præscriptione 40. annorum. nam nulla præscriptio incipere potest cum mala fide, *c. fin. extr. de præscrip.* quæ constitutio non solum in foro Ecclesiastico procedit, sed & in foro ciuili obseruatur, vt scribunt eo loci omnes, & Balb. *trac. de præscr. in 2. part. 3. part. q. 13. cum aliis per nos ad id allegatis sup. decis. 76. in fin. & hæc est communis opi-*
nio. Quamquam * posset dici non esse bo- 18
nam consequentiam, habet scientiam rei alienæ. ergo est in mala fide: potuit enim credere dominum rem pro derelicto habere, vt inquit Vasq. *controuersiar. vsu frequent. lib. 1. cap. 5. num. 10.* Sed hoc sane non potest probabiliter præsumi à præscribente; quia nemo præsumitur iactare suum, *l. cum de indebito ff. de proba.*

Insuper, quod paulo ante diximus, vnū
* ex pluribus possessoribus prædiorum 19
censui subiectorum, posse in solidum conueniri pro toto censu, nec posse cogi do-
minum

minum directum contra omnes actionem hypothecariam, aut contra eorum quemlibet pro rata, deducere in iudicium. Illud tum demum procedit, cum tertius ille possessor conuenitur actione reali, & quasi hypothecaria vel (quod idem prope est) per viam executionis factæ super fructibus pendentibus in ipso fundo censuali, quod Gallicè dicimus, *par voye de barre & saisie des fruicts de l'assignal de la cense*. Eo enim in casu executio illa fieri potest aduersus vnum ex possessoribus in solidum, imo etiam & pro præteritis pensionibus antequam possideret, vt probat *tex. cum glo. in d. l. Imperatores. ff. de publica. & vectig. ibi [ipsa prædia non personas conueniri] & ibi [ideo possessores etiam præteriti temporis vectigal soluere debere] & tex. in l. 5. §. fin. ff. de censib. ibi [ob tributa præteriti temporis] qua de re vide latius per Afflict. decis. 95. Capici. deci. 20. num. 26. & Surd. decis. 32.*

Sed si conueniatur personali actione directa, vel per viam executionis nō mere realis (*comme seroit par gaigement sur les meubles du possesseur*) tunc aliud esset dicendum. Nam nec pro præteritis pensionibus, nec in solidum pro toto censu posset conueniri, vt sæpius iudicatum est. Actio enim personalis non competit in solidum, ne quidem contra cohæredes obligati, *l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. hæredib. Bar. in l. cum ab vno. ff. de legat. 2.* Ad-
20 de quod executio illa, * quam nos in praxi vocamus [*le gaigement*] est parata & præcisa executio, quæ non nisi contra eum exerceri potest, qui iam sit condemnatus, vel qui saltem sit expressè obligatus ex proprio capite, vel tamquam hæres alterius; non autem contra eum quis est tantum obligatus ratione rei quam possidet, vt notum est in praxi, teste Prudentio Maurit. *in sua prax. tit. des gaigements.*

Ratio autem cur actione reali vnus ex possessoribus in solidum conueniri possit, non ea est quam vulgo putant permulti; quia nempe fundus censualis sit pro censu & iuribus dominicalibus tacitè hypothecatus: quæ hypotheca cum sit indiuidua, est tota in toto & in qualibet parte totius, Bar. & alij *in d. l. meschis. ff. de iur. fisc. & latius Molin. ad consuet. Paris. tit. 2. § 52. glo. 2. num. 18. 19. & seq. & glo. 1. num. 50. & 51.* Sed quia census fundiarius, quo nos ex consuetudine nostra vtimur, est ius quoddam merè reale, super ipso fundo & qualibet parte ipsius constitutum tanquam onus indiuiduum & inseparabile ipsius fundi, quod transit in quemcumque possessorem in solidum, ex natura ipsius censualis contractus & ex verisimili mente contrahentium. Licet enim census * noster re- 21
gulariter constituatur super certo prædio limitare ad illud; tamen si de hypotheca nihil dictum sit in ipso censuali contractu, nullam sanè præ se fert hypothecam, quidquid dicat Molin. vbi sup. Siquidem si aliquam subesse diceremus ex eo contractu, oporteret necessario fateri eam esse accessoriam ad principalem obligationem, scilicet pro certiori & tutiori solutione, *l. fundus quem. & ibi Bart. ff. de annu. legat. & Surd. consil. 243. num.* 10. Et ex eo fieret consequens, quod re censuali perempta & extincta, adhuc maneret obligatio principalis, *l. creditor. 28. ff. si cert. peta. glo. & Doc. in l. aduersus. C. de act. & oblig.* Sed hoc falsum est in nostro censu fundiario. Nam constituens ipse, cum quo contractum est, non tenetur ad solutionem census, nisi ratione rei & quamdiu eam possi-
der; * & perempta re perimitur census, 22
l. 1. in fin. C. de iur. emph. Gomez. de contract. cap. 15. numer. 22. Nauar. in c. 1. 14. quæst. 3. num. 79. & 86. Ergo nulla pro eo subest hypotheca. ita deducitur ex notatis à Didac. Couar. *var. resolut. lib. 3. cap. 7. num. 5. & 6.* Porro si subesset hypotheca aliqua, discutiendus esset prius principalis debitor, iux. *auth. hoc si debitor. C. de pigno.* quod tamen nō fit in hoc nostro censu, in quo tertius possessor directo conueniri solet, nulla præmissa excussione, vt testis est ipsa praxis & consuetudo nostra sub tit. *des reachapts.* artic. 14. qui est antepenultimus. Item si subesset hypotheca, profecto purgaretur & extingueretur omnino, cum fundus censualis publica subhastatione & ex decreto venderetur, quod tamen nullus est qui dixerit, quinimo transit fundus ille in emptorem cum suo onere, quantumcumq; per decretum sit venditus; quod argumento est euidenti, cēsum esse onus rei, non autē rem ipsam esse obligatā aut hypothecatā pro censu. Adde quod, si ne quidem personalis actio pro censu competit, aduersus ipsum constituentem (cum quo contractū est) vel eius hæredem, vt probauimus sup. decis. 99. multo minus certè competit hypothecaria, quæ non potest subsistere sine personali, *l. contrahitur. vbi Bart. & alij. ff. de pignor.* Quod autem nulla subsit hypotheca pro censu fundiario, ita facile colligitur ex traditis per Surd. *deci. 32.* qui communem & veriorem testatur & alios permultos refert, quibus addēdus est Gaspar. Roderic. *de annuis redit. li. 2. c. 22. nu. 42. & Aluar. Valas. d. trac. de emphy. q. 32. n. 13. & seq.*

In specie nostri census fundiarij loquens, qui argumentis Molinei respondet.

23 Nec huic opinioni repugnat * supradictus artic. 14. nostræ consuetud. sub tit. *des reachapts*. Nam ibi de hypotheca ne verbum quidem. Nec verba illa quibus vtitur[*affects & obligez*] id necessario inducunt, quidquid dicat ibi Boguetus noster, cum & seruituti,& tributo & alij cuicumque oneri reali cõueniant. Dicimus enim fundum seruituti affectum & obligatum, & tributo, licet seruitus ex se non inducat hypothecam, estque hypotheca quidem, obligatio rei & suppositio, sed non omnis obligatio est hypotheca. Et sic hoc tantum innuunt verba illa illius articuli, censum scilicet esse onus fundi, cui oneri fundus ipse adeo obnoxius est & obligatus, vt pro eo possit agi non tantum aduersus eum qui censum constituit & soluere promisit, sed & aduersus quemcumq; fundi possessorẽ siue iustũ siue iniustum. Quo fit vt articulus ille (si bene perpendatur) huic nostræ opinioni potius faueat quam obstet. Nã si pro censu competeret hypotheca, frustra consuetudo illa facultatem dedisset directo experiendi pro censu aduersus quemcumque possessorem, cum iure ipso communi iam satis cautum sit, hypothecariam & quasi Seruianam competere aduersus possessorem, *d.l.2. C.si vnus ex plurib. hæred. l.si fundus. §.in vendicatione. ff. de pign. & hypot.cum similib.* Sed hæc animi gratia dicta sint. nam vix est vt in praxi recedatur ab opinione Molin. quæ iamdudum apud nos inualuit, & videtur hic esse communior, quod scilicet pro censu fundiario competat hypotheca.

[a] *Par arrest du 17. d'Octobre 1607. en la cause de Demoy.[lle] Philippe Iacquinot comme mere & tutrice de Nicolas Malessue de Pontarlier appellante, contre Iaques Mathey dudit lieu appellé.*

[b] *Ainsi fut iugé le 24. d'Apuril 1607. en la cause de certains particuliers de Nod appellans, contre la De.[lle] de Grospain femme du S.r de Loray de Besançon appellée.*

DECISIO CXLII.

De re empta sub nomine alterius absentis & ignorantis.

SVMMARIA.

1 *Emere sibi aut amico electo vel eligendo de iure non licet, quamquam de consuetudine hoc admittatur.*
2 *Prælati plerumq; acquirunt sub nomine alicuius consanguinei.& quare.*
3 *Res empta nomine alterius an ei acquiratur ante ratihabitionem.*
4 *Ratihabitio nunquam nisi rebus integris fieri potest, nec retrotrahitur in præiudicium tertij, cui interea ius est quæsitum.*
5 *Empta res ex mandato meo, si non sit etiam tradita mihi, mea non sit.*
6 *Dominium absque affectu vtriusque tam transferentis quam illius in quem transfertur, non acquiritur.*
7 *Affectus inter absentes quomodo concurrere dicatur in dominij translatione.*
8 *Procurator emens nomine meo, an mihi res acquiratur.*
9 *Traditionis loco est iudicis authoritas, apparitoris virgam tradentis.*
10 *Dominium non acquiritur ignoranti, nec etiam possessio.*
11 *Emens rem & soluens pretium, si nomen alterius instrumento iubeat adscribi, & rem possideat, præsumitur nomen simulate appositum.*
12 *Donandi animus non præsumitur, nisi sequatur traditio.*
13 *Veritas in contractibus potius quam scriptura inspici debet.*
14 *Tutor pupilli nomine emens proprietatem illi acquirit, etiam ignoranti.*
15 *Prælatus præsumitur gerere negotia Ecclesiæ suæ potius quam alterius.*
16 *Prælatorum affectio vt plurimum ea est, vt consanguineis suis potius acquisitum esse malint, quam Ecclesiæ suæ.*

CVm bona quædam publicè sub hasta venderentur ex decreto iudicis, Prælatus quidam procuratori suo mandauit, vt bona illa emeret sub nomine amici eligendi (vt passim fieri solet in auctionibus publicis, in quibus vsu receptum est, vt quisquis sibi emere potest, possit etiam & alij, adeoque incertæ personæ, * amico scilicet electo aut eligendo, quamquam 1 de iure nemo possit alij emere sine mandato, vt constat ex *l. 1. & tot. tit. C. si quis alte. vel sib. vbi eleganter Cuiac. in suis Paratit.*) Hoc cum fecisset procurator, eique tanquam

quam vltimo licitatori bona adiudicata fuissent, pro se aut amico electo vel eligendo, is postea ante pretij numerationem, ex mandato dicti prælati, elegit consanguineum quendam ipsius prælati, tunc
2 pupillum & absentem, * ne fortè si iussisset seipsum eligi, res Ecclesiæ suæ acquireretur (sic enim plerumque facere solent prælati. vt in terminis notat Bald. *in l. cum propria. C. si quis alter. vel sib.*) huiusque absentis nomine procurator pretium numerat, sed ex pecunijs prælati, & ipso præsente, vt instrumenti verba ferebant, qua numeratione facta, consanguineus ille, quamquam absens sub persona procuratoris pro eo stipulantis & acceptantis, in possessionem mittitur rei emptæ; quam deinde prælatus nomine dicti consanguinei certa sub pensione annua locat ad triennium, & pensionem ipse recipit. tandem eum res istas prælatus alij proprio nomine vendidisset & tradidisset, recepto pretio pupillus iam tunc adultus & pubes, de his omnibus certior factus; bona ista vendicat ab emptoribus. quare dubitatum est quis in eo proprietatis iudicio potior esset habendus.

Et videbatur sane mihi consanguineum istum, sub cuius nomine facta fuerat prior emptio, dominij vendicationem habere non posse, qui nunquam factus fuisset dominus ac ne quidem possessor, sed posteriorum emptorum quibus res fuerat vendita & tradita à prælato potiorem esse causam.

3 Primo ex *l. si ego. ff. de nego. gest.* * Vbi si hac mente pecuniam dem procuratori, vt ea creditoris mei fiat, illius proprietatem non acquirit creditor per procuratorem istum, donec ratum habuerit Igitur & in nostro casu, licet constaret prælatum istũ, cum iussit nomen istius consanguinei instrumento emptionis apponi, ea mente eoque animo fuisse, vt ei rem acquiri voluerit (quod ipsum est in dubio) tamen nulla ei potuit esse quæsita proprietas per procuratorem istum, donec factum ipsius ratificauerit, præsertim cum mandatum nullum à se habuerit sed à prælato. At res istæ, ante absentis ratihabitionem, venditæ & traditæ iam erant postremis istis emptoribus. Ergo nunquam quæsitum fuit eorum dominium huic consanguineo, licet postea negotium suo nomine
4 gestum ratum habuerit. Ratihabitio * enim nunquam nisi rebus integris fieri potest, nec retrotrahitur ad tempus rei gestæ, in præiudicium tertij, cui interea ius est quæsitum, vt traditur in *c. ratihabitionem. de reg. iur. in 6.*

Secundo ex *l. res ex mandat. ff. de acquir. rer. dom.* Vbi * res ex mandato meo empta, 5
si non sit etiam tradita meo nomine, non prius mea sit, quam tradat mihi is qui emit. At nulla hic facta fuit traditio huic consanguineo. ergo nec dominium ei vnquam quæsitum fuit. * Vt enim do- 6
minium acquiratur, necesse est eodem tempore concurrant affectus ex parte vtriusque & transferentis & eius in quem transfertur, *l. in omnibus. vbi tex. eleg. ff. de oblig. & actio.* qui * affectus ex 7
vtraque parte non aliter potest concurrere inter absentes, quam si & tradatur res, ea mente vt mihi acquiratur, & eam meo nomine accipiat is cui mandauerim vt meo nomine acciperet. Nec obstat *l. si procurator. ff. eod. tit. de acquir. rer. dom.* Vbi si * procurator rem mihi emerit ex 8
mandato meo, proprietas mihi acquiritur, etiam absenti & ignoranti. Nam hoc verum est, quando res mihi empta, est etiam tradita meo nomine, ei cui mandauerim vt acciperet, sed si non sit tradita (vt in *d. l. res ex mandat.*) vel tradita quidem, sed nullo speciali mandato meo in eam rem interueniente (vt in casu *d. l. si ego. ff. de negot. gest.*) tunc necessaria est ratihabitio vt mihi acquiratur. Sic enim conciliandi sunt textus illi, qui prima fronte videntur esse contrarij. Quod si quis dicat
* traditionis loco esse authoritatem iudicis rem vltimo licitatori adiudicantis, & 9
in signum translati dominij apparitoris virgam tradentis, iuxta doctri. Guid. Pap. *deci. 22. & 81. & Anto. Fab. in Cod. rer. iudic. tit. de acquir. vel amitt. poss. defin. 7.* Respondebitur nos id non negare, sed tantum contendere, quod traditio illa facta ei, qui nullum habebat speciale mandatum à consanguineo isto absente, non potuit dominium in eum transferre ante ratificationem, vel antequam ei vacuam rei possessionem ipse traderet. Nec huius traditionis loco esse potest locatio postea facta à prælato sub nomine consanguinei. Nam
* locatio facta nomine absentis, ei non ac- 10
quirit possessionem, sicque pro traditione haberi non potest. quia vt nõ dominiũ, sic nec possessio acquiritur ignoranti: quoniam & animo & corpore opus est, vt incipiat quis possidere *l. quemadmodum. l. peregre §. quæsitum. ff. de acquir possess.*

Postremo probabam hoc ex *l. quamuis. ex l. cum propria. & ex l. multum interest. C. si quis alt. vel sib. sub alter. nomi. eme. iunc. ibi doctrina Angeli, Baldi & aliorum, ac etiam Decij in consil. 543. n. 15.* Vbi communiter concluditur, * quod quando aliquis emit rem, & 11
soluit pretiũ. etiamsi in instrumento nomẽ alterius iubeat inscribi; tamen si possideat, præsu-

præſumitur nomen ſimulatè appoſitum,
& vetus emptor is eſſe creditur, qui ſoluit
& qui poſſidet. Quæ cum omnia concur-
rant in perſona iſtius prælati, videbatur
profectò poriorem eorum eſſe cauſam
qui ab eo poſtea emerant, quam iſtius
conſanguinei, qui nunquam re vera poſse-
derat, & cuius nomen inſtrumento aſcri-
ptum fuerat, non animo donandi (quod
12 in * dubio nõ præſumitur, ne quidẽ in pa-
tre erga filium, niſi ſequatur traditio, *Me-
noch. de præſ. lib. 3. præſ. 30. nn. 9. & ſeq.*) ſed
potius ſimulatè, ne ſi res ſub nomine præ-
lati empta fuiſſet, Eccleſiæ quæſita dicere-
13 tur. In contractibus autem * veritas po-
tius quam ſcriptura perſpici debet, *l. 1. &
tot. tit. C. plus valere quod agitur quam quod ſi-
mulatè concipitur.*

His tamen non obſtantibus, contrarium
iudicauit Senatus noſter prudentiſsimus,*
ea potiſsimum ratione, quod ex actis
conſtaret, prælatum iſtum, cum prior
emptio facta fuiſſet, conſanguinei iſtius
bona curatorio nomine & de conſenſu
14 tutoris adminiſtraſſe. At ſpeciale * eſt in
tutore vt pupilli pupillæue nomine emen-
do, proprietatem illis acquirat, etiã igno-
rantibus, *d. l. ſi procurator. in fine. vbi tex. eſt ex-
preſſ. ff. de acquir. rer. domi.* Quod autem re-
plicabam nihil hic conſtare geſtum à præ-
lato, tutorio vel curatorio nomine, vel de
re pupilli, ideoque, vel vt ſibi vel vt Eccle-
ſiæ ſuæ quæreret (cuius etiam erat admi-
15 niſtrator) omnia geſta eſſe præſumi,* per
ea quæ tradit Menoch. *de præſump. lib. 3.
præſ. 46.* Viſum eſt hoc non obſtare. Nam
ex quo ſpecificè cognatum illum nomina-
ri & eligi voluit, verius & probabilius exi-
ſtimatum eſt, tutorio nomine potius,
quam proprio aut Eccleſiæ, id feciſſe, etſi
ſuppreſſo nomine officij, per ea quæ tra-
dit *Bald. in l. 1. C. ſi quis alt. vel ſib.* qua de re
conſule Menoch. *vbi ſup. & præſ. 49. num. 5.
cum ſequentib.* vbi hoc dicit pendere à con-
iecturis ſicque ab arbitrio iudicis. At no-
ſtro hoc in caſu magnam præbuit conie-
cturam, quod hac miſera * tempeſtate,
prælatis ferè omnibus hanc videamus
quaſi inſitam & innatam affectionem, vt
ſuis potius acquiſitum eſſe malint, quam
ſibi aut Eccleſiæ, ex cuius bonis acquirũt.
Adde quod teſtibus quibuſdam probatum
erat, conſanguineum iſtum paterna ſem-
per affectione proſequutum fuiſse à pa-
truo ſuo prælato.

* *Par arreſt du 7. de Nouembre 1607. en la cauſe de Pierre Manblanc de Foudrement appellant, contre N. Marchant & autres particuliers de Croſey appellez.*

DECISIO CXLIII.

De inuentario hæredis, an tempus illius conficiendi currat à die ſcientiæ delatæ hæreditatis, an à die aditionis. Item an qui res aliquas doloſè occultat, priuetur beneficio inuentarij. & alia de inuentario notatu digna.

SVMMARIA.

1 *Inuentarium ſi non fuerit perfectum intra tempus à lege præfinitum, an ſit nullum: & à quo tempore currat illud tempus. & nu. 6.*
2 *Inuentario non indiget qui non eſt hæres.*
3 *Hæres quis non dicitur ante aditam hæreditatem.*
4 *Tempus conficiendo inuentario præfinitum introductum eſt in fauorem hæredis.*
5 *Verbis legis eſt inhærendum.*
7 *Hæres ſcienter omittens res aliquas inuentario inſcribere; an ſit priuandus beneficio inuentarij. & nu. 11.*
8 *Legis auxilium fruſtra implorat qui in eam committit.*
9 *Contrariorum contraria eſt diſciplina.*
10 *Argumento à contrario ſenſu non eſt locus in pœnalibus.*
12 *Inuentarium ob omiſsionem bona fide factã non ſolet vitiari.*
13 *Obmiſsio ſola in dubio non arguit dolum hæredis.*
14 *Obmiſsio præſumitur potius per errorem quã per dolum eueniſſe.*
15 *Proteſtatio de addendo inuentario, quod ad notitiam ſuperuenerit, excludit præſumptionem doli.*
16 *Citandi qui ſint ad confectionem inuentarij.*
17 *Creditor conditionalis an nominatim ſit citandus ad confectionem inuentarij.*
18 *Teſtes quot requiruntur in inuentario, & an in numero eorũ computari poſsint æſtimatores.*
19 *Æſtimatio bonorum non eſt de ſolemnitatibus inuentarij.*
20 *Annullatio actus eſt pœna.*

ADuerſus inuentarium ſolemne, quod hæres, de facultatibus hæreditarijs dubitans, conficere ſolet, ne vltra earum vires legatarijs & creditoribus teneatur, multa opponi ſolent, in quibus plerumque dubij & ancipites hærere ſolemus. ob id præcipuè quod quid antea iudicatum ſit à Senatu in ſimilibus iuris quæſtionibus, vel ignoretur, vel memoriæ non ſuppetat. Quapropter ne ea ipſa poſthac ex ignoratione in dubium reuocentur, non erit inutile huc referre, quid aliquando ſuper his Senatus noſter cenſuerit.

Obijci-

Obijcitur igitur quandoque, inuenta-
1 rium * non fuisse perfectum intra tempus
finiendo inuentario præfinitum, in *l. fin.
C. de iur. delib.* Et circa hoc in dubium re-
uocari solet, an tempus illud currat à die
scientiæ delatæ hæreditatis, an tantum
ab adita hæreditate. Et hic omissis amba-
gibus dicendum est, non nisi ab adita hæ-
reditate tempus illud currere, licet tex.
d. l. fin. in §. fin autem. contrarium innuere
videatur, ibi [vel delatam sibi ab intestato
hæreditatem cognouerit] atque hanc opi-
nionem (quam & Senatus * noster sequi-
tur) communem, imo & receptiorem
esse testantur post *glo. Bar. Alex. & Ias. in
d. l. fin. §. fin autem dubius. in verb. delatam.
C. de iur. delib. & in l. si in diem. ff. de condit.
& demonstr. Guid. Pap. quæst. 571. num. 5.
Roma. consil. 84. Dec. consil. 633. num. 5. Socin.
consil. 19. num. 20. vol. 3. Cranet. in responso
pro genero. num. 479. vbi multos alios refert. &
Anto. Fab. in Cod. rer. iudic. lib. 6. tit. 11. de
iure delibe. defini. 9. & 20. ac etiam de erro.
prag. deca. 2. erro. 6.* quamquam contra-
riam veriorem esse dicat Mont. cul. *in
trac. de inuent hæred. in 7. membr. principali. n.
3. post Richard. Malumbr. Salicet. Specula. Ioan.
Andr. & alios quos refert.*

Ratio autem huius opinionis hæc est;
quia prius est vt quis sit hæres, quam vt
2 inuentarium conficiat. * Nec enim indi-
get inuentario qui non est hæres, *d. l. fin.
§. similique modo.* At nullus dici potest hæ-
3 res, * quin prius delatam sibi hæredita-
tem adiuerit, *l. 1. §. quia autem. ff. quod le-
gator.* Ergo non nisi ab aditione currere
potest tempus istud, cum antea hæres
non sit, sicuti & de fideicommissario di-
cimus, cui ante restitutam hæreditatem,
re vel verbo, non currit tempus, cum an-
tea fideicommissarius non sit, licet ta-
lis scriptus sit, *l. restituta. ff. ad trebell. Cu-
4 ma. consil. 128. in fin.* * Præterea tempus
conficiendo inuentario præfinitum, intro-
ductum est in fauorem hæredis, vt scili-
cet eo durante conueniri non possit à
creditoribus vel legatarijs, *d. l. fin. §. donec.*
Ergo talis dilatio intelligitur data post
aditam hæreditatem, alias esset superflua;
cum ea non adita, hæres conueniri non
possit.

5 Adde quod * non est recedendum à
verbis legis, *l. non dubium. C. de legib. l. 1. §.
si is qui nauem. versic. in re igitur dubia. ff. de
exercit. act.* quæ cum de hærede loquatur,
*§. sancimus. §. fiat igitur. auth. de hæred. & fal-
cid. & d. l. fin. §. fin autem dubius. & alibi pas-
sim.* de hærede cum effectu, id est qui adita
hæreditate verè est hæres, debet intelligi.
Hæredis enim nomẽ, quantum ad onera
hæreditaria, significat eum qui sese immis-
cuit, *l. 1. C. si ab hære. absti. Bar. in l. Lucius. 1.
ff. de fideicom. liberta.* & quæcumque dicũtur
de hærede, necessario intelliguntur adita
hæreditate, vt docet Moli. *ad consuet. Paris.
tit. de feud. §. 4. nu. 6. glo. 1.*

Limitatur tamẽ hęc opinio, vt nõ * pro- 6
cedat, si dolo malo hæres aditionem dif-
ferat & protrahat in id vsque tempus, quo
inuentarium amplius ex bona fide confici
non possit, vt puta bonis iam ex parte di-
lapidatis vel tecelatis: tunc enim in odium
dolosę dilationis, locus est eorũ opinioni,
qui volunt quod tempus currat à die sciẽ-
tiæ delatæ hæreditatis. ita Bar. Bald.
Angel. Castr. *in d. l. fin. §. fin autem dubius. &
§ fin vero postquam. Rol. a Val. consil. 73. nu. 33.
& 34. vol. 2 & Anto. Fab. vbi sup.*

Item obiici solet plerumque, quod non
omnia bona inuentario hæres inseruerit,
sed quædam dolo malo celauerit: & hic
etiam dubitari solet, an * si rem aliquã vel 7
plures, sciens & prudens, dolosè occulta-
uerit, nec inuẽtariũ inscripserit, priuilegio
inuẽtarij priuãdus sit, quasi nullo facto in-
uentariũ. Et hic variæ sunt Doctorum opi-
niones, vt cõstat ex Mõticu. *in cõment. ad d.
l. fi. in verb. in duplũ. C. de iur. delib n. 153. & seq.*

Existimant enim nonnulli ob istam do-
losam occultationem non esse annullan-
dum inuentarium, sed solum falcidia pri-
uandum esse hæredem in re occultata dũ-
taxat. & his assentiri videtur Dionys. Go-
tofred. *in annot. ad d. §. sancimus. auth. de hæ-
red. & falcid. in litera T. per tex. l. 6. ff. de his
quib. vt indign.*

Alij, hæredem falcidia priuandum esse
non tantum in re occultata, sed & in om-
nibus aliis: & huius sententiæ dicit Mon-
tic. esse Oldra. & Corne.

Alij hæredem perdere beneficiũ inuen-
tarij, obstringique legatarijs & creditori-
bus omnibus; quæ fuit sententia Bar. in *l.
Paulus. ff. ad leg. falcid. & Bald. in consil. 219.*

Alij, non solum beneficio inuentarij
priuandum, sed & insuper mulctandũ du-
plo rei ablatæ vel occultatæ: quam opinio-
nem tuetur Martin. Nigrin. in supplemẽ-
to operum soceri sui Michaelis Crass. *in §.
inuentarium hæredis. quæst. 12.*

Alij denique, non esse annullandum in-
uentarium, nec hæredem illius priuilegio
priuandum, sed tantum cogendũ esse im-
putare hæreditati duplum rei ablatæ, vt
creditoribus & legatarijs prosit.

Et quamquã postrema hæc opinio stre-
nuos habeat assertores, Antonium Fabr.
*de erro. prag. deca. 2. erro. 5. & Menoch. consil.
471.* qui eam multis rationibus & autho-
ritatibus confirmant; attamen receptius
est apud nos, quod corruat inuentarium,
& illius beneficio priuetur hæres, qui
fraudu-

fraudulenter & dolose aliquid hæredita-
rium occultauerit, vel omiserit describere
in inuentario. Et huius opinionis (quæ ex-
presso textu nititur in *§. sancimus. auth. de
hæred. & falcid.*) solidissimum est funda-
8 mentum; quod frustra * legis auxilium &
beneficium implorat, qui in eam commit-
tit, *l. auxilium. in fin. ff. de minori.* At is qui
aliquid celat & occultat dolosè, commit-
tit in legem Iustiniani, quæ vult omnia de-
scribi quæ defunctus mortis tempore ha-
bebat, *d. l. fin. §. sin autem dubius.* Ergo illius
beneficio non est iuuandus. Iubet enim
Iustinianus ea constitutione, vt qui præ-
scriptam ab eo obseruationem inuentarij
faciendi solidauerit, is habeat hæredita-
tem sine periculo. ergo videtur voluisse
quod qui non solidaret, haberet hæredi-
tatem suo periculo, nec aduersus credito-
res & legatarios vteretur beneficio legis;
9 vt contrariorum * contraria sit ratio &
disciplina, *§. 1. inst. de his qui sunt sui vel alie.
iur.* Quod si aliter diceremus, plus sane
puniretur dolus præsumptus, quam do-
lus apertus & probatus, qui enim inuen-
tarium non fecit, legis beneficio non gau-
det, quod præsumatur res hæreditarias
subtraxisse. Menoch. *consil. 89. nu. 164. &
consil. 272. nu. 53.* Hic autem plus puniretur
quam is qui vere subtraxit & occultauit,
sicque præsumptio præualeret veritati,
quod esset absurdum. Denique plus puni-
retur leuioris requisiti obmissio, quā ma-
ioris & magis præcipui. Minus est enim
inuentarium intra præscriptum tempus
non absoluere, quam dolosè rem aliquam
occultare; quia inuentario tempus præfi-
nitum est, ne legatarij & creditores ab
hæredibus diutius remorentur. minus est
autem aliquem remorari quam fraudare,
Cum itaque qui nō absoluit inuentarium
intra tempus à lege præfixum, beneficio
legis priuetur, multo magis sanè priuan-
dus est qui res hæreditarias dolosè cela-
uit & occultauit. atque ita certè videtur
disposuisse Iustinia. *in d. l. fin.* si rectè verba
hæc perpendantur [etsi præfatam obser-
uationem inuentarij faciendi solidauerit,
&c.] Qui enim dolosè seu ex malignitate
non omnes res inuentario infert, præscri-
ptam à Iustiniano formam inuentarij con-
ficiendi non potest dici solidasse vel ob-
seruasse, sicque non debet gaudere priui-
10 legio legis. Nec obstat * quod argumento
à contrario sensu non videtur esse locus
in pœnalibus. Nam huic obiectioni & aliis
omnibus, quæ pro contraria opinione ad-
ferri solent, recte respondet Fachine. (qui
& hanc opinionem tuetur) *lib. 4. controuers.
cap. 37.* qui vnus pro omnibus sufficiat, si
ex nostratibus addas Prudent. Maurit. ita
tenentem *in sua praxi tit. du benefice d'inuent.
num. 14.* & secundum hanc etiam opinio-
nem iudicat Senat. Camberinen. teste An-
to. Fab. *in suo Cod. rer. iudica. lib. 6. dic. tit. de
iure delibe. defini. 20.*

Limitatur hæc opinio vt non procedat,
si citra * dolum hæredis aliquid omissum 11
sit (vtputa si probabili ignorantia vel erro-
re ductus, & existimans res aliquas vel es-
se suas ex alia causa quam iure hæredita-
rio, vel non esse hæreditarias, eas omiserit
& inuentario bona fide non inseruerit)
nam tunc non venit priuandus beneficio
inuentarij, cum hoc non dicat constitutio
Iustiniani, sed de eo loquatur qui mali-
gnatus est circa res hæreditarias, & qui
fraudulenter ac dolosè eas subripuit vel
occultauit. Habetur enim pro legitimè
facto quidquid fit bona fide, *gl. in l. si seruū.
§. ait prætor. ff. de acquir. hæred.* Ideoque * ob 12
omissionem bona fide factam inuenta-
rium non solet annullari, vt docet Bald. *in
d. l. fi. §. cum igitur. num. 5.* Sed hic multum
versatur iudicis arbitrium, in expendendo
an bona fide, an dolo malo quid omissum
sit, quod diligenti examine exquirere de-
bet, inspecta qualitate personæ, rerum,
loci, temporis, & aliarum circunstantia-
rum, vt tradit Phanut. *in tract. de inuent. par.
3. num. 49* Nam in dubio * sola obmissio 13
non arguit dolum hæredis, quidquid dicat
Corne. *in d. l. si §. licentia. & Natt. consil. 574.
nu. 13. in fi.* sed ab aduersario allegandus &
probandus est dolus, cum non facilè præ-
sumatur, *l. dolum. ff. de dol. l. si creditor. C. de pi-
gno. acti. bello. consil. 30. nu. 6.* Est enim actus
hic omissionis, à lege tantum ciuili & po-
sitiua prohibitus, non autem à diuina &
naturali, ob idque interpretatio debet fie-
ri in meliorem partem, quæ est vt præsu-
matur * potius per errorem, quam per 14
dolū omissa rei descriptio in inuētario, per
ea quæ tradit Angel. *in l. plagij. C. ad leg. Iul.
de plagi. & in l. si non conuicij. C. de iniur.* Præ-
sertim vero quando adsunt coniecturæ &
præsumptiones, quibus constare potest
hæredem (vtputa tunc forte minorem)
dolo id non omisisse, Phanut. *d. tract. de
inuent. par. 3. nu. 49. & Surd. decis. 222. nu. 11.*
Vel quando protestatus * est hæres, siue 15
in principio siue in fine inuentarij, de ad-
dendo inuentario, si rei alicuius omissæ
notitia superuenerit. Cuius protestatio-
nis is est effectus, vt excludat omnem doli
præsumptionē, prout latè docet Sur. *dicta
deci. 222. n. 21. Vital. de Cāba. in clau. nihil no-
ua. cōfe. inuēt. pēd. n. 20. & Grat. cons. 25. vol. 2.*

Tertio obijci solet aduersus inuenta-
rium, quod omnes quorum intererat ci-
tati non fuerunt. Et hic breuiter * notan- 16
dum est, quod creditores, legatarij, & fi-
deicom-

deicommissarij omnes citandi sunt; idque specialiter & nominatim; quia eorū maximè interest, nec sufficit generali programmate eos vocare, nisi sint absentes, aut incerti, § *fi.t igitur.auth.de hæred.& falc. Deci. consil.251.n.4.& 5. Ant.Fab.verbis.defini.37.* Atque ita iudicare solemus aduersus Bar. aliter sentientem *in consil.154.* Vbi tenet sufficere generale proclama, etiam quoad legatarios, qui vt plurimū solent esse certi.

Cæterum absens (quoad hanc materiā pertinet) is dicitur, qui extra ciuitatē est, vt constat ex *d.§.fi.t igitur.* ibi [quanticumque in eadem ciuitate sunt constituti.] Incer-
17 tus vero creditor is est, vel qui non notus est hæredi, vel cui an debeatur adhuc incertum est, cuiusmodi est creditor conditionalis, conditione nondum impleta, vel emptor, euictione nondum sequuta: is enim nō propriè dicitur creditor, sicque, non est necessario nominatim citādus, ad validitatē inuentarij, vt docet Cachera. *decis.18.* Atque hoc iure vtimur, aduersus sententiā Menoch. *d.consil.89 n.142.& seq.*

Quarto obijciuntur & aliqua plerumque circa testes, & eorum numerum, qui inuentario interesse debent. Et quoniam in praxi apud nos obseruatur, vt rerū hæreditariarum æstimatio fiat per duos probos viros, quoties inuentarium conficitur.
18 vidi aliquando dubitatum, an in numero quinq; testium, qui inuentario semper interesse debent (nempe tres, nec minus, loco creditorum & legatariorum absentium, *d.§.fi.t igitur.auth.de hære.& falc.* & duo alij ad fidem & legalitatem instrumenti.) An (inquam) computandi essent duo illi æstimatores in numero dictorum testium, si fortè vnus aut alter ex dictis quinque testibus desit. Et iudicatum fuit computandos esse, ne corruat inuentarium, idque per doctri. Bar. *ind.consil.154. num.11.* Nam etsi æstimatio hæc sit admodum vtilis, vt si culpa hæredis res aliquæ ex hæreditarijs fortè pereant aut deteriores fiant, sciatur facilius quid ille ob eam
19 causam præstare debeat; tamen non est ex solemnitatibus, quæ in duabus illis Iustiniani constitutionibus, de solemni inuentario loquentibus, requiruntur, vt rectè probat Ant. Fab. *de erro.pragma. deca.2. erro.8* Licet contrarium teneat Rol à Val. *d.consil.73.nu.42.vol.2.* Vnde cum non sint necessarij, possunt aliorum vice defungi ad sustinendum inuentarium, licet ad id hæres ab initio eos non adhibuerit.

Plura alia sunt quæ Iustinianus obseruari voluit in conficiendo inuentario, de quibus apud Doct. *in d. l.fin. apud Phanu. Montic. & Polard. à Val. in tract. de inuent. apud eundem Rol.d.cons.73.lib.2.& apud Dec.d. consil.633.nu.6.& seq.* quorum obmissio obijcitur plerumque hæredi, vt legis beneficio priuetur, quasi illegitimè & minus solemniter confecto inuentario. Sed in his non hic diutius immorandum, cum non facile soleat Senatus noster in eam inclinare sententiam, vt inuentarium, licet minus rectè factum, nullum esse pronūciet: nisi si quid omissum sit ex ijs solemnitatibus quæ sunt præcipui & maioris momenti; vel nisi leuiorum solemnitatum obmissioni accedat dolus hæredis & malæ fides. atque ita etiam iudicat Senat. Camberinen. *teste d. Anto.Fab.in suo Cod.rer. iudic.tit.de iure delib.defi.17.* Est enim pœna annullatio actus, *l.senatus.ff.de contrahend. empt.* ideoque non est facile indicenda, nisi expresso iure caueatur, *l.& siquis.§.diuus.ff. de relig.& sumpt.fune.* 20

a *Ainsi fut iugé le 9. iour de Nouembre 1607. en la cause de benefice d'inuentaire des biens de feu Claude de Santans de Marnay.*

b *Ainsi fut iugé au susdict inuentaire de Santans.*

c *Ainsi fut iugé en l'an 1594. au benefice d'inuentaire des biens du feu S.r de la Saulge.*

d *Ainsi se peult recognoistre par le iugemēt rendu audit benefice d'inuentaire de la Saulge, lequel la Cour ne laissa de declarer vaillable, encor que contre icelluy fussent proposées plus de vingtcinq defectuositez; mais la pluspart fort legeres, & imputables plustost à la faulte du commis, que de l'heritier.*

DECISIO CXLIV.

Spuriorum & illegitimorum liberorum successio, quomodo & quando fisco deferatur; & an si spurius sit manumortalis conditionis, succedat fiscus excluso domino.

SVMMARIA.

1 *Spuriis succedit Princeps ab intestato, ex inueterata consuetudine.*
2 *Consuetudo quod Princeps spurys succedat vnde habet originem.*
3 *Agnationis aut cognationis vinculum nullum est inter spurium & eius patrem aut matrem.*
4 *Bona vacantia fisco Principis deferuntur.*
5 *Bona vacantia sunt de Regalibus.*
6 *Spuriorum nomine omnes continentur illegitimi.*
7 *Spurij quid à naturalibus differant quoad ius succedendi.*

8 *Spurij testamentum facere prohibentur Regis edicto.*
9 *Spurij ab extraneis capere non prohibentur.*
10 *Naturalibus an & quatenus succedat Princeps.*
11 *Naturales testamentum facere possunt.*
12 *Spuriis vel naturalibus non succedit Princeps, stante legitima prole.*
13 *Fratres naturales inter se succedere possunt excluso fisco.*
14 *Iura sanguinis nulla sunt inter spurios.*
15 *Mater succedit filio naturali, excluso fisco. & nu. 19.*
16 *Naturales succedunt matri ab intestato & ascendentibus per lineam maternam.*
17 *Successionis natura est reciproca.*
18 *Fiscus excluditur à quibuscumque venientibus ab intestato.*
19 *Artic. 2. consuetud. sub tit. des successions, limitatur.*
20 *Nati ex coniugato & soluta an dicantur nati ex coitu damnato & legibus punibili. & in lite. a.*
21 *Nati ex sacerdote & soluta, an sint ex coitu damnato & legibus punibili. & in lit. a.*
22 *Adulterium est accessus ad alterius torum.*
23 *Punibilis coitus vt dicatur, sufficit quod puniatur quoad matrem.*
24 *Manumortali spurio quis succedat, an dominus manusmortuæ, an fiscus.*
25 *Constitutio anni 1587. de spuriorum successione quomodo intelligenda.*
26 *Fiscus non succedit in bonis emphyteuticis spurij.*
27 *Fiscus non succedit in bonis manumortalibus spuriorum.*
28 *Fiscus succedens, est loco hæredis extranei.*
29 *Spurio manumortali an succedat fiscus saltē quoad mobilia.*
30 *Mobilia personā sequūtur & nō territoriū.*
31 *Espaue an dicatur succesßio bastardi.*

INueterata & penitus immemoriali con-
suetudine receptum est in hoc Comita-
1 tu Burgundiæ, * vt spurijs & illegitimis
sine legitima prole morientibus, succedat
Princeps ab intestato, *vt tetigimus sup. deci.
82. num. 1* siue illi sint sæculares, siue etiam
clerici, non obstante dispositione *l. si quis
presbyter. C. de episc. & cleric. & c. 1. ext. de suc-
ceß. ab intest.* Idemque moribus totius fere
Galliæ receptum esse testantur Boer. *ad
consuet. Biturig. tit. de testam. §. fi. Chassa. ad
consuet. Duc. Burg. tit. des success. des bastards. §.
1. & 3. nu. 5. Dion. Ponta. ad consuetud. Blesens.
art. 20. in verb. illegitimorum. Anto. Fab. in C.
rer. iudic. tit. de nat. lib. defi. 1. & Ioan. Bacquet
lib. 1. du droict de bastardise cap. 8. & lib. 2. c. 14.*
vbi soli Regi pertinere hanc illegitimo-
rum successionem testatur.
2 Hæc* consuetudo (nihil enim in iure de
hac fisci in bonis spuriorum succesßione
scriptū repetitur) hinc originem sumpsisse
videtur; quod cū inter spuriū, & eius patrē
aut matre, (& multo minus inter alios cō-
iūctos patris & matris) nullū * intercedat 3
agnationis aut cognationis vinculū, sicq;
nullus sit qui ei succedere posſit ab inte-
stato, *l. si spurius. ff. vnde cogna. Bar. in l. tutelæ.
ff. de ca. dimi. Bald. in l. filius ff. de his qui sunt sui
vel al. iur. & in consi. 239. Alex. consi. 57. vol. 4.
col. fi. & cōs. 174. vol. 5.* Illius bona tū videtur
esse vacātia cū sine legitima prole decedit,
quod nullū legitimū dominū aut successo-
rē habeāt,* bona autē vacātia fisco Princi- 4
pis de iure deferūtur *l. 1. ff. de iur. fisc. & tot.
tit. C. de bon. vac. li. 10.* &* dicūtur esse de Re- 5
galibus *in c. vnic. quæ sint Regal. in vsib. feud.*
Sed quoniā * spuriorū generali nomine 6
(quos vulgari vocabulo bastardos appella-
re solemus) omnes cōprehenduntur illegi-
timi, tā scilicet qui ex soluto & soluta (qui
naturales proprie dicūtur) quā qui ex adul-
terino, incestuoso, sacrilego, & alias dam-
nato & punibili coitu nati sunt, *l. vulgo con-
cept. ff. de stat. homi. l. si spurius. l. hac parte. ff.
vnde cogna. Card. Paleot. trac. de noth. & spur.
c. 16. n. 4. Menoc. cōsi. 461. n. 27. Peregr de iur.
fisc. li. 3. tit. 18 n. 32.* Hac* inter vtramq; spe- 7
ciē adhiberi solet differētia quoad ius suc-
cesſionis, vt illis qui ex dānato & legibus
ciuilibus punibili coitu nati sunt (quique
proprie spurij dicūtur) succedat Princeps
in omnibus bonis in suo territorio existē-
tibus, siue cōdito testamēto, siue ab inte-
stato moriātur, dūmodo sine prole ex legi-
timo matrimonio suscepta decedant: licet
enim eos testamentū facere, & extraneis
bona relinquere posse, concedant pasſim
Doct. nostri *in l. vlt. C. de natu. lib* tamē apud
nos extat expressa Philippi II. Regis nostri
constitutio, per modū declarationis ema-
nata, super articulis triū huius Comitatus
ordinū Dolæ habitorū, & promulgata an-
no 1587. qua art. 23. istis * spurijs omnis te- 8
stamenti factio, siue actiua, siue pasſiua,
omnino adempta est ita vt nihil, nec testa-
mento nec alia vltima volūtate, parētibus,
aut extraneis relinquere posſint, nec ab ijs
vicisſim capere, id est à parentibus, extra
causam alimentorum (nam * ab extraneis 9
capere non prohibentur, teste Peregri. *de
iur. fisc. d. tit. 18. nu. 41.*)
Illis vero * qui ex soluto & soluta nati 10
sunt, tū demū succedit Princeps, cum tria
hæc simul concurrunt; nempe, 1. si sine te-
stamento, 2. si sine legitima prole. 3. & sine
matre ac fratribus aut sororibus ex eadem
matre natis decedant.
Dixi sine testamento: nam * nō dubita- 11
tur hodie quin testamentū facere possint,
*Guil. Bened. in c. Raynut. in verb. & vxor. nomi.
Adelas. n. 150. Chassa. ad consu. Burg. tit. de suc-
ceß. des bast. Bacquet du droict de bastar. li. 1. c. 6.*
quam-

quamquam ex veteris iuris ratione hoc in dubiū non insubtiliter reuocet Ant. Fab. quod lex duodecim tabularum (quæ testamenti factionem introduxit) de ijs non sit loquuta, sed de ciuibus Romanis tantum, quorū in numero isti naturales & illegitimi (& multo minus spurij) ante tempora Constantini Imperatoris nunquam habiti sunt; sed pro peregrinis, alienigenis, & à Republica penitus alienis, atque ideo à Romana legislatione omnino neglectis; vt loquitur Iustinia. *in §.1.auth.quib.mod.nat. effic.sui.& tetigimus sup. deci.88.nu.6.*

12 Dixi sine legitima prole; quoniam * nec olim fiscus, nec ecclesia, succedere solebāt in præiudicium & ad exclusionem legitimorum liberorum, *l.vnic.C.de caduc.tollēd. & d.l.si quis presbyter. C.de episcop. & cler.*

Dixi tertio, sine matre & fratribus. Nam
13 qui ex eadē matre * orti sūt, ex simili fornicario & illegitimo coitu, illi inter se succedere possūt excluso fisco Principis, vt probat Angel. *in §.vulgo quæsitos.inst.de success.cognat. Didac.in epito.de sponsa.par.2.c.8.§.5 n.*
24 *Nicol.de Vbaldis in trac.de success.ab intest. in 3.par.prin.n.6.Surd.deci.249.n.4.* sicq; *decisum testatur Afflic.decis.96.n.6.& Ant.Fab. in C.rer.iud.tit.de nat.li.defi.2.* quod intelligendū est de verè & propriè naturalibus,
14 non autē de * spurijs ex dānato coitu, vt perperā facit Peregri. *de iur.fisc.lib.3.tit.18. nu.43.* inter istos enim nulla sunt iura sanguinis & successionis, vt paulo ante diximus, *auth.ex complexu. C.de incest.nupt.*

15 Potest etiā * & mater succedere naturali filio, & fisco præferri, vt cōstat ex *d.§.vulgo quæsitos.& ex iis quæ in terminis responderūt Alciat.consi.232.(quod secundū impress.Venetam est cons.14.li.9.)& Socin.Iun.consi.93.n.57.vol.3.*
16 Nam cū * matri & ascendentibus per lineā maternā succedant naturales ab intestato, *§.nouissime.inst.ad Senatuscons.Orfic.* etiam in concursu cū legitimis, nisi mater sit illustris, *l.si qua illustris.C.eod.tit.ad Orfic.* Cōsequēs est profectò, vt & mater eis succede-
17 re possit. Est enim regulare * vt successionis natura sit reciproca, vtq; eo modo quis alij succedat, quo ille ipsi succederet. *Alex. consil.139.col.2.vol.1.* Sicq; sequitur indubi-
18 tatè, quod mater excludit fiscū. * Nā omnis persona, quę de iure ciuili vel prætorio admittitur ad successionē intestati, præfertur fisco, vt de hoc est casus in *l.1.C.vnd. vir & vxor.& in l.vacantia.C. de bon.vac.*

19 Et hinc deducitur pulchra * limitatio, & à nemine huc usq; animaduersa, ad artic.2. consuetudinis nostræ sub tit. *des successions.* qui articulus etsi ascendentes arceat à successione descendentiū; tamē cū id nō ipsorū odio introductū sit, sed in fauorē potius collateraliū, quorū specialis fit mētio in fine illius articuli, cōsequens est sane, vt vbi cessat ratio illius consuetudinis, prout
cessat in collateralibus illegitimorū & naturalium, exceptis fratribus & sororibus, cesset etiam & consuetudinis dispositio, sicq; succedat mater ab intestato filio suo naturali, & præferatur fisco Principis, atq; ita fuit decisū * quod est omnino notandū.

Cæterū super eo quod diximus Principē succedere spurijs ex dānato & legibus ciuilibus punibili coitu, eosq; ad testandum inhabiles esse si sine liberis decedāt; naturalibus vero & natis ex coitu nō punibili (quamquā legibus improbato) permissum esse testari. Insurgit plerumque dubitatio,
*an nati ex viro cōiugato & muliere soluta; 20
vel * ex clerico in sacris cōstituto & soluta, 21
naturaliū iure cēsendi sint, vel potius spuriorū, sicq; an iis cēseatur prohibita testamenti factio per dictā Regis Philippi cōstitutionē anni 1587. Et quamquā eos pro naturalibus tantū habendos esse censeant Salic. *in authē.ex cōplexu.C.de incest.nup.Soci. in l.gallus.§.quod si is.col.pen. & fi. ff. de lib.& posth.& in consil.148.n.2.vol.1.Soci. Iun.cons. 93.n.57.vol.3.Boss.tit.de coit.illicit.n.25.Rol.à Val.consil.74.nu.23.& seq. vol.1. & Paleot.d. trac.de noth.& spur.c.40.n.1.* qui omnes de nato ex coniugato & soluta loquuntur, *Iul.Clar.§.fornicatio.n.18.idem Paleot.d.trac. de noth.c.16.Peregri.de iur.fisc.tit.18.n.47.li.3.* qui de sacerdote & soluta disputant: tamē contraria opinio videtur cōmunis & verior, vt multis authoritatibus probant in coniugato & soluta idē Peregri. *d.tit.18.n. 35.& Surd.deci.249.n.19.* Coitus enim iste, etsi de iure ciuili non sit vere & proprie
* adulteriū, secundū Iul. Clar. *in § adulteriū. 22
n.2.& Rolan.à Val.consil.74.n.12.vol.1.* (nō est enim accessus ad alterius torū) tamen moribus omniū pene gentiū est punibilis, propter iniuriā factā vxori per violationē fidei cōiugalis, vt cōstat ex Guid.Pap. *decis.280.& ex his quæ tradunt Alex.consi.60.col. 5.vol.2.Cranet.consi.166.col.1.& Didac.in epito.sponsal.ca.8.§.5.nu.22.& seq.* vbi late declarat quinam sit punibilis coitus; præsertim vero nu.23. vbi in specie tractat de coitu inter solutam & sacerdotem: quē quidē hic apud nos statuto expresso prohibetur atq; punitur, saltē quoad mulierē, quod omnē dubitationē prorsus excludit:
cū in hac * materia punibilis coitus, respe- 23
ctus habendus sit potius ad matrē quā ad patrē, vt post Natt. *cōsi.421.n.4.vol.2.tradit Alex.Trētacinq.li.1.reso.tit.de noth.reso.2.n.17*

Succedit & alia non inutilis quæstio, in horū tā spuriorū quā naturaliū successione,
* an scilicet tota deferatur fisco Prin- 24
cipis, si contingat spurium sine liberis manumortalem mori; an vero cōpetat domino fūdi manumortalis, in quo mortuus est spurius, saltem quoad bona manusmortuę.

Et quamquã Ducatus Burgundię cõsue-
tudo hoc expresſè decidat, *tit. de la ſucceſſiõ*
des baſtards. art. 1. vbi domino excluſo fiſcũ
admittit in omnibus bonis, cuiuſcũq; ſint
cõditionis, quod itẽ deciſũ videtur apud
Ant.Fab. *deſi. 1. C. de bon. mat.* Tamen cũ cõ-
ſuetudo noſtra de eo nihil diſponat; magis
eſt vt ad iuris cõmunis rationem recurra-
25 mus, ſicq; licet ſupradicta* Philip. II. cõſti-
tutio publicata anno 1587. ſimpliciter &
indeterminatè loquatur in d. ar. 23. ſucceſ-
ſionẽ Principi adiudicãdo; intelligenda ta-
men eſſe videtur ſecundum iuris cõmunis
diſpoſitionẽ, cui in dubio derogatũ fuiſſe
nõ eſt facile credendũ, præſertim in prę-
26 iudiciũ alterius. At licet iure cõmuni* ſuc-
cedat fiſcus in omnibus bonis illius qui in-
teſtatus deceſſit, nullo relicto legitimo hę-
rede *l. 1. & tot. tit. C. de bon. vac. l. li. 10.* nõ ta-
men ſuccedit in bonis emphyteuticis, vel
feudalibus, ſed ad dominũ redeũt iure di-
recti dominij, vt in terminis decidit Ægid.
Bellame. *conſ. 23. quẽ refert & ſequitur Peregri.*
27 *de iur. fiſc. li. 4. tit. 3. n. 28.* Ergo* idẽ dicendũ
eſt de bonis manuſmortuæ cõditionis, cũ
eadẽ vtrinq; militet ratio. Nõ enim ſũt vere
vacãtia bona, cũ ex conſuetudine noſtra
ſucceſſorẽ legitimũ habeãt dominũ feudi,
quotieſcũq; cõtingit mori ſubditũ manu-
mortalẽ ſine parentibus in ſua cõmunione
cõmorantibus; nec refert quoad hoc an ſit
ſęcularis vel clericus, an illegitimus & ſpu-
rius, an legitim. cũ indiſtinctè & indeter-
minatè loquatur cõſuetudo de omni ſub-
dito manumortali, imo & ſpecifice de cleri-
co & ſacerdote in ar. 7. ſub tit. *des mainmortes.*
28 Adde quod quando * fiſcus ſuccedit per
mortẽ alicuius, ſiue per delictũ, nõ eſt pro-
prie hæres, ſicq; ei nõ eſt neceſſaria hære-
ditatis aditio, ſed eſt iuris ſucceſſor, vt di-
ximus ſup. deci. 3. n. 18. & loco hæredis ex-
tranei, vt probat Rui. *conſil. 117. nu. 2. lib. 1.*
At bona manuſmortuæ non tranſeunt in
extraneum, inuito domino manumortali,
vt conſtat ex eadem conſuetudine.

Sed quod dicimus hic de domino manu-
mortali, illud intelligendũ quidã exiſtimãt
29 *de bonis immobilibus manuſmortuę cõ-
ditionis tantũ, nõ autẽ de mobilibus, cæ-
teriſque bonis extra territoriũ ſitis & quæ
territorio manumortali nõ circũſcribun-
tur: in his enim fiſcũ domino præferendũ
eſſe cẽſent, tanquã ſucceſſorẽ vniuerſalẽ,
non obſtãtibus verbis cõſuetudinis noſtrę
in d. art. 7. *des mainmortes.* quod in iſtis ceſ-
30 ſet directi dominij ratio: ex * quo mobilia,
& nomina, perſonã ſequuntur, & nõ territo-
riũ: ſed hoc nõ trãſit ſine difficultate, præ-
ſertim ſi ius fiſci nõ aliũde procedere cõ-
cedas, quã ex eo ſuccedẽdi iure quod ha-
bet in bonis vacãtibus. Nõ enim magis va-
care dicũtur bona mobilia ſubditi manu-
mortalis, quã immobilia; cũ in illis æque ac
in immobilibus dominũ ſucceſſorẽ habea
ſubditus manumortalis cuiuſcumq; quali-
tatis ille ſit, vt cõſtat ex artic. 7. 12. 18. dictæ
cõſuetudinis noſtrę ſub tit. *des mainmortes.*
Ideoq; altius erit cogitandũ ſuper hoc, cũ
caſus eueniet. Interim vide Chaſſa. *tit. des*
confiſcations. §. 3. in prin. n. 5. & ſeq. Petr. Rat. in
conſuet. Pict. tit. des baſtards. art. 229. & Ioan.
Bacquet du droict de baſtardiſe. li. 1. ca. 8. n. 18.
& n. 4. Vbi ᵃ ait quod huiuſmodi ſpuriorũ 31
ſine liberis decedentium bona vacãtia, *eſ-*
paues dicũtur, quod multũ facit pro domi-
nis merũ imperiũ in ſuis territorus habẽti-
bus, quib. cõſuetudo noſtra cõcedit *droict*
d'eſpaue; & in ijs eos fiſco præfert, vt cõſtat
ex ar. 1. cõſuetudinis noſtræ, tit. *des eſpaues.*

a *Par arreſt rendu en l'an 1596. en la cauſe du Procureur general demãdeur, contre N. defendeur. In hac autẽ quæſtionẽ, an fratres naturales vel ſpurij inter ſe ſuccedant, vide latius Gaſp. Anto. Theſaur. q. forenſ. lib. ſingulari, q. 22. qui poſt hæc ſcripta in lucẽ prodijt, qui q; n. 16. in fi. ſuper hoc pũcto de dãnato & punibili coitu, ait, punibilẽ coitũ eſſe, nõ qui iure canonico punitur: (nã eo iure omnis illicitus coitus punitur) ſed qui lege aliqua punibilis eſt vſq; ad pœnã mortis naturalis vel ciuilis, quemadmodũ lege Hiſpaniæ cantũ eſſe dicit poſt Gomez. Didac. & Peguer. deci. 7. n. 6. & 10. quæ opinio ſi vera eſt, nec nati ex ſacerdote & ſoluta, nec ex coniugato, erunt inteſtabiles, vixque qui ex nefando, adulterino, inceſtuoſo, & ſacrilego coitu ſunt orti, cũ nuſquã fere gentium coitus iſte morte puniatur.*

DECISIO CXLV.

Fundo relicto vxori ad alimenta quandiu viuet, an vſusfructus tantum, an vero proprietas relicta videatur.

SVMMARIA.

1 *Caſus legis vbi expreſſus, nullus ibi dubitationi locus.*

2 *Alimenta cum vita finiuntur.*

3 *Legatum factũ cum præfinitione tẽporis reſtringitur ad ſimplicem vſumfructum.*

4 *Limitata cauſa limitatũ producit effectum.*

5 *Relictũ ad tẽpus, videtur poſt tẽpus ademptũ.*

6 *Incluſio vnius temporis eſt alterius excluſio.*

7 *Donare eſt dominium transferre.*

8 *Datio vbi diſpoſitiue præcedit, nõ limitatur nec reſtringitur à ſubſequentibus verbis.*

9 *Cauſa adiecta legato illud non reſtringit, præſertim ſi non ſit cauſa finalis.*

10 *Cauſa adiecta legato reſtringit legatũ, ſi coniecturis conſtet ita ſenſiſſe teſtatorem.*

11 *Verba pour en iouir & vſer magis ad cauſam legãdi quã ad vſumfructũ conſtituendũ pertinẽt.*

12 *Superflua dicũtur quæ ex natura negotij tacite inſunt.*

13 *Fructus dominium ſequuntur.*

14 *Expreſſio eorũ quæ tacite inſũt nihil operatur.*

15 *Verba ſa vie durant an ſignificent temporis præfinitionem.*

Teſta-

Testator quidam legatum vxori in hæc
verba reliquit: *Item ie donne & legue à
N. ma bien aymée femme mes deux vignes assises,
&c. pour par elle en iouir & vser sa vie durãt, &
en faire les fruicts siens, & d'iceux se nourrir &
entretenir, à fin qu'elle soit tenue prier Dieu pour
moy.* Dubitatum itaque fuit, an legato isto
contineretur proprietas, an vero duntaxat
vsusfructus istarum vinearum, sicque an
dictæ vineæ transirent ad hæredes illius
vxoris, an vero ea mortua reuerterentur
ad hæredem testatoris tanquam vsufru-
ctu finito.

Et quamquã textum habeamus expres-
sum in *l. 4.* (*quæ incipit*) *libertis libertabusque
meis. ff. de alim. & cibar. legat.* Vbi in simili le-
gato plenam proprietatem relictam esse
respondit Modesti. adeo vt videatur hæc
1 quæstio de indubitabili; cũ * nullus sit du-
bitationi locus vbi casus legis elt expres-
sus, vt inquit *glo. in l. ancillæ. C. de furt. & post
eam Surd. consil. 53. num. 6.* Tamen dubitandi
ratio non leuis hic subest, quæ non tam in
eo versatur quod vineas legauerit testator
ad vtendum & fruendum, quã in eo quod
legatum istud factum esse videatur, cum
temporis præfinitione & limitatione. Di-
xit enim testator se legare vxori *pour par elle
en iouir sa vie durant*, deinde & illud subiũ-
xit, *que ce seroit pour d'iceux fruicts se nourrir &
entretenir*, quibus verbis euidenter apparet
legatum factum esse ad alimenta, sicq; li-
mitatum esse ad tempus vitæ vxoris. Con-
2 stat enim * alimenta cum vita finiri, vt ait
Iureconsul. *in l. cum ho. §. modus. ff. de transac.
& in l. Firmio. in fi. ff. quand. dies leg. ced.*

3 At communiter receptum est, * quod
quando testator non simpliciter fundum
legat ad vtendum & fruendum, sed cum
præfinitione temporis donec legatarius
vixerit; tunc vel restringitur legatum ad
simplicem vsumfructum, vt placuit Bald.
in *l. 1. C. de fruct. & lit. expens.* cuius opinio-
nem sequitur & magis receptam dicit Me-
noch. *præs. lib. 4. præs. 133. num. 12.* vel si pro-
prietas relicta dicatur, non erit absoluta
& perpetua, quæ in hæredes legatarij trãs-
ire possit, sed proprietas limitata ac restri-
cta, & quæ non sit apud legatarium per-
mansura nisi eius vita durante, vt tenuisse
videtur Bart. *in l. Titia. §. fi. nu. 2. ff. de legat.
2. quem sequuti sunt Manti. de coniect. vlt. vol.
lib. 9. tit. 2. nu. 29. in fi. & Surd. in trac. de alim.
tit. 2. quæst. 1. nu. 9. & consil. 11. per totum.*

Cuius opinionis hæc est euidens ratio,
4 * quia nempe limitata causa, limitatũ pro-
ducit effectum, *l. in agris. ff. de acquir. rer.
5 domi.* & * relictum ad tempus, videtur post
tempus ademptum, *l. quæsitum. §. idẽ respon-
6 dit. ff. de fund. instruc.* * Inclusio enim vnius
temporis est alterius exclusio, *arg. l. vaca-
tio. ff. de mun. & honor. & c. nonne benedicimus.
extr. de præsump.* quo fit vt in specie dicat
Bart. *in d. l. Titia. §. Titia n. 1. versic. quod si tẽ-
pore.* quod is qui voluit rem ad aliquẽ per-
tinere ad tempus, videtur post illud velle,
eam ad suum hæredem redire, etiãsi hæ-
res decederet ante ipsum legatarium.

Verum his omnino non obstantibus,
conclusum est, * verbis istis, quæ propo-
nuntur, non vsumfructum solum relictum
esse, sed proprietatem plenam absolutam,
& ad hæredes legatariæ transmissibilem.

Primo enim * verba ista, *ie donne & legue* 7
mes deux vignes, nihil aliud regulariter signi-
ficare posse videntur, quam dominij trãs-
lationem, *§. sic itaque. inst. de act.* præsertim si
communem loquendi vsum attẽdas. Nam
nullus est vel testator tam idiota, vel Nota-
rius tam imperitus, qui si de vsufructu tã-
tum cogitet, non ita potius loquatur, *ie
donne l'vsufruict de mes vignes*, quã ita, *ie don-
ne mes vignes, &c.*

Deinde regula est cõmunis, tam in con-
tractibus quã vltimis voluntatibus,* quod 8
vbi datio rei dispositiue præcedit, non li-
mitatur nec restringitur ex subsequẽtibus
verbis, etiamsi dicatur, do lego fundum vt
eo vtaris fruaris, vel vt inde alimenta ha-
beas, *tex. est express. ad hoc in d. l. 4. & ibi doct. r.
Bart. ff. de alim & cib. relic. l. donationes. §. spe-
cies. ff. de donat. l. species. ff. de aur. & argent. leg.
l. fi. ff. de vsufruc. ear. rer. quæ vsu consum. & l.
cum hi §. si vni. ff. de transac.* Huiusmodi enim
adiectiones magis ad causam legandi, quã
ad vsumfructum constituendum perti-
nent, inquit eleganter Iureconsf. *in l. cui ali-
menta. (quæ est penult.) ff. de alim. legat.* Causa
* autem adiecta legato illud nõ restringit, 9
præsertim si non sit causa finalis, sed causa
impulsiua, cuiusmodi ea est quæ solius re-
cipientis futurum commodum respicit, vt
constat ex Tiraquel. *in trac. cessan. cau. li. 1. n.
24. 25. & sequentib. & in specie huius nostræ
quæstionis, ex Mantic. Menoch. Surd. vbi sup.
cæterisque ab eis relatis.*

Et quamquam fateamur huic regulę lo-
cum non esse quando * coniecturis colligi 10
potest, aliud testatorem sensisse, quod &
voluit idem Surd. *vbi sup. nu. 14. versic. prin-
cipalis.* Tamen nulla hic militat sufficiens
præsumptio, qua possimus impelli, vt à
communi regula recedamus. Nullos enim
reliquit liberos iste testator, sed hæredes
extraneos instituit: quamquam nec si libe-
ros hæredes reliquisset, sufficiens hæc esset
coniectura, nisi & alia quoq; concurrerẽt,
cum prædicti omnes indistinctè loquan-
tur, & tam quando filij, quam cum extra-
nei hæredes instituti sunt, vt rectè anim-
aduertit Menoch. vbi sup.

Nec obstant in primis, * verba illa, *pour en* 11

iouir & vser. Nam cũ mentis ſuæ cõceptum
exprimẽs teſtator, inceperit à cõceſſione
fundi, non à cõceſſione vſusfructus, adie-
ctio illa, *pour en iouir & vser*, magis (vt dixi-
mus, ad cauſam legãdi, quã ad vſumfructũ
cõſtituendũ pertinet, *d. l. cu alimẽta. de alim.*
leg. ſicq; potius ſuperflua cẽſenda eſt, quã
vt donationẽ fundi præcedentẽ ad vſum-
12 fructũ reſtringat.*Superflua enim dicũtur
ea, quæ etſi nõ exprimãtur, tacitè tamẽ in-
telligũtur & inſunt ex natura ipſius nego-
tij, vti ex natura donationis & legati illud
eſt, vt donatarius vel legatarius re donata
13 fruatur. Fructus*ſiquidẽ dominiũ ſequun-
14 tur, *l. ſi ex diuerſo. ff. de rei vẽd.* totũ autẽ*ex-
preſſio quæ tacitè inſunt, nihil operãtur, vt
trad. *in l. 3. ff. de lega. 1.* Vnde apertè cõſtat nõ
male ſenſiſſe Nicolaũ Vall. *de reb. dub. trac. 2.
q. 25. & trac. 13. n. 1.* (quẽ ſup. retulimus &
ſequuti ſumus deci. 18. n. 45. & 63.) Cũ in
hac donãdi formula. *ie donne à N. pour luy &
ſes enfans, &c.* dixit adiectionẽ iſtã, *pour luy &
ſes enfãs*, nihil omnino diſponere in cõmo-
dũ liberorũ. nihil enim re vera diſponunt,
ſed vel cauſam donãdi demõſtrant, *d. l. cũ
alimẽta. in fi.* vel potius ſuperflua cenſenda
ſunt, quã quod precedentem donationem
ſimplicem in fideicõmiſſum transformẽt.
15 Præterea nihil obſtat*adiectio illa. *ſa vie
durãt*, quæ tẽporis præfinitionẽ denotare
videtur: nã non fuit appoſita per verba li-
mitatiua & taxatiua, nec fuit legatũ diſpo-
ſitiuè limitatũ & reſtrictũ ad vitã; vt ſi di-
ctũ eſſet. lego donec vixerit, ſed cauſatiuè
potius fuit appoſita, quo fit vt principalis
diſpoſitio potius attendenda ſit, quã cauſa
illa adiecta legato, quæ nõ reſtringit diſpo-
ſitionẽ, cũ nõ ſit finalis & ſine qua nõ, cu-
iuſmodi fortaſsis eſt illa, *à fin qu'elle ſoit te-
nue de prier Dieu pour moy*, quæ commodum
ſolius legãtis & nõ legatarij reſpicit, vt vi-
dere eſt ex his quæ tradũt ſcribẽtes *in d. l.
Titia. §. fi. ff. de lega. 2. vbi eſt locus huius materiæ.*

Poſtremo non obſtãt verba, *pour d'iceux ſe
nourrir & entretenir*. Nã ſi verũ eſſet verbis
illis, non quidem diſpoſitiuè ſed cauſatiuè
prolatis, legatũ reſtrictũ & limitatũ eſſe ad
tẽpus vitæ, ſequeretur profecto, quod om-
ne legatum ad alimẽta factũ, morte extin-
gueretur, vt & ipſa alimenta, nec vnquã ſi-
mili legato proprietas contineretur; quod
tamen falſum eſſe conſtat *ex d. l. 4. de alim.
leg. & ex Surd. de alim. cæteriſq; omnibus ſupra
relatis*, ſicque non eſt iſta ſufficiens conie-
ctura, vt à communi regula recedatur. At-
que ita fuit iudicatum, quod ſanè menti
tenendum eſt: nam facile quilibet prima
fronte contrarium reſponderet.

a *Ainſi fut reſolu au mois de..... l'an 1586. en la
cauſe des heritiers de feu M.re Pierre Andreſſot
de Lõſleſaulnier, cõtre les heritiers de ſa v:fue.*

DECISIO CXLVI.

Inſtrumenta inter multos communia apud quem cuſtodiri debeant.

SVMMARIA.

1 *Inſtrumẽta cuſtodire debet ſenior & dignior.*
2 *Sortis iudicio multa plerumq; committuntur.*
3 *Mas fœmina dignior.*
4 *Primogenitus inſtrumenta domus cuſtodire debet.*
5 *Minor annis aliquando præfertur natu maiori in cuſtodiendis inſtrumentis.*
6 *Iudicium familiæ herciſcundæ, & communi diuidundo eſt bonæ fidei.*
7 *Primogeniti prærogatiua an tranſeat in hæredem.*
8 *Inſtrumenta hæreditaria remanent penes hæredes, etiamſi concernant bona legata, aut per fideicommiſſum relicta.*
9 *Qualitas requiſita in aliquo, ſi non ſit in eius hærede, non idem iudicatur de eo quod de defuncto.*
10 *Nepos in tutela non ſuccedit in locum patris.*
11 *Maior natu ſolet eſſe prudentior.*
12 *Nepos ex primogenito præfertur patruis in cuſtodia inſtrumentorum domus.*
13 *Primogenitura eſt quid perſonale.*
14 *Primogenitus caput familiæ dicitur & chef des nom & armes.*
15 *Tranſmiſſibile quod ſemel factum eſt, durat perpetuo tranſmiſſibile.*
16 *Primogenitura & ius primogenituræ ſunt diuerſa.*
17 *Filius eſt portio corporis paterni.*
18 *Extare vt aliquid dicatur, ſufficit quod eius quantulacumque portio extet.*
19 *Fœminæ dicuntur finis familiæ.*
20 *Fœminæ, Eccleſiaſtici, & Religioſi, non ſuccedunt in maioratu aut fideicommiſſo familiæ relicto.*

QVæſtionis iſtius deciſio pendet per-
multum à circunſtantijs facti & qua-
litate perſonarum, & ex prudentis iudicis
arbitrio, qui hoc potiſsimum hic animad-
uertere debet, an ſcilicet cõmunia ſint in-
ſtrumẽta inter fratres aut ſorores, an vero
inter remotiores aut penitus extraneos.
Si inter*extraneos; ſemper ſenior iu- 1
niori, & amplioris dignitatis inferiori, &
mas fœminæ, & ingenuus libertino præ-
ferendus eſt, vt in term. tradit Vlpi. *in l. fi.
ff. de fid. inſtru.* vel etiã præferẽdus eſt is qui
ex maiori parte hæres eſt, vt vult Gaius in
*l. ſi quæ ſunt cautiones. iunc. §. fi. l. præced. ff. fa-
mil. herciſc.* Quod ſi ex æquis partibus ſint
hæredes, & vndique tanta ſit conditionum
paritas, vt nõ facile cõſtet quis dicẽdus ſit
dignior, remanere debẽt apud eum quem
maior pars elegerit, inquit idem *Vlpia. in
l. cũ plures. ff. de reb. auth. iud. poſſid.* vel eligen-
dus eſt amicus cõmunis apud quẽ depo-
rantur,

nantur, iuxta dispofit. *d. l. si quæ sint cautiones.*
Quod si nec inter eos conueniat de huiuſ-
modi electione, tũc vel in æde ſacra depo-
nenda ſunt, vel ſorte res eſt dirimenda, vt
2 & * alia pleraque ſortis iudicio cõmittun-
tur. de quibus (*vltra d. l. si quæ ſunt cautiones.*)
videndus eſt tex. *in l. 3. C. cõmu. de legat. l. ſed
cũ ambo. ff. de iud. l. generaliter. §. quid ergo. ff. de
fideicom. libert. & in §. optionis. inst. de legat.*

Si vero cõmunia ſunt inſtrumenta inter
3 fratres & ſorores, præfertur * mas fœminę,
iuxta diſpoſ. *d. l. ſi. ff. de fid. inſtr.* aut inter fra-
tres tantũ, vel ſorores tantũ, relinquenda
4 ſunt natu * maiori, tanquam digniori. Solet
enim primogenitis hæc honoris prærroga-
tiua tribui vt cõſtat ex *l. cũ pater. §. pater plu-
ribus. ff. de lega. 2.* Sed quiſquis ille ſit apud
quẽ deponuntur, is cautionẽ præſtare de-
bet (ſi hoc cęteri requirãt) vt cũ res exege-
rit, ipſa originalia inſtruméta & authẽtica
exhibebit. Intereaq; cæteris fratribus de-
bet inſtrumentorũ ἀντίγραφον, id eſt deſcrip-
tionẽ permittere, *d. l. cũ plures. ff. de bon. auth.
iud. poſsid.* Quod ſi forte * minor annis ſit ex
maiori parte hæres, aut alia aliqua ex cauſa
dignioris qualitatis, tunc prudẽtis iudicis
erit æſtimare, apud quẽ debeãt inſtrumẽta
deponi, *l. de inſtrumẽtis. C. cõmu. vtriuſq; iu-
di. d. l. ſi quæ ſint cautiones. cũ ſimilib.* Nã ſiue
iudicio familię herciſcũdę inter fratres &
cohæredes agatur, ſiue cõmuni diuidũdo,
iudicãtis in vtroq; iudicio laxiſſima eſt po-
teſtas in adiudicationibus ex æquo & bono
6 faciẽdis. eſt * enim vtrũq; bonæ fidei iudi-
ciũ, *vt docet Iuſtin. in §. actionũ. inſt. de acti.* &
in quo permultũ iudicãtis arbitrio tribui-
tur, *§. in bonæ fidei. inſt. eod.* Ideoq; & arbiter
diuiſionis appellari ſolet, vt in *d. l. cũ pater. §.
pater pluribus. de legat. 2. & alibi paſsim.*

7 Sed hic dubitari poteſt, * an iſta facultas
retinendi inſtrumẽta cõmunia, quã dixi-
mus reſidere penes fratrẽ natu maiorẽ tã-
quã digniorẽ, tranſeat in hæredem, necne;
adeo vt nepos ex primogenito, perſonam
patris in hoc etiam repręſentet, & patruis
præferatur, aut poſſit ſecũdogenitus à ne-
pote inſtrumẽta repetere, eaq; ſibi tanquã
ſeniori vindicare; quod intelligo de inſtru-
mentis cõmunibus totius familiæ honorẽ,
dignitatẽ, nobilitatẽ, & antiquitatẽ cõcer-
8 nentibus. Nã * quæ bona hæreditaria dũta-
xat reſpiciũt, hæreditaria inſtrumẽta dicũ-
tur, & bona ipſa concomitãtur inter ipſos
hæredes, *vt trad. Doc. in l. ſi quis ex argẽtariis.
§. pertinere. & l. quædam. §. fi. ff. de edend.* licet
quoad legatarios & fideicõmiſſarios aliud
ſit, vt cõſtat ex *l. inſtrumenta. C. de fideicom.*

Et ſane hic pro patruo, aduerſus nepotẽ
9 ex primogenito vrget admodũ, quod * quã-
do qualitas requiſita in aliquo, non eſt in
eius hærede, non idẽ iudicatur de eius hę-
rede, quod de eo iudicaretur, *arg. l. fin. C. de
legit. tut.* vbi licet * tutela defertur ſicut 10
hæreditas, & in hæreditate ſuccedat ne-
pos in locũ patris; nõ tamẽ ſuccedit in tu-
tela, niſi ſit maior 25. annis, & ſic, ſi quali-
tas in patre requiſita, non eſt in filio, non
idem iudicatur de filio quod de patre. Ac
facultas quæ datur primogenito retinendi
penes ſe inſtrumẽta cõmunia. ei datur tan-
quam antiquiori & ſeniori; quæ qualitas
non eſt in filio, qui plerumque nec ſenior
nec dignior eſt patruo. Ergo non eſt præ-
ferendus.

Adde quod hæc præeminentia, quæ da-
tur primogenito & ſeniori, * reſpicere vi- 11
detur fidem & induſtriã perſonæ. In anti-
quiore enim & natu maiore põderatur &
cõſideratur à lege maior prudẽtia & expe-
riẽtia, quæ ratio ceſſat in filio. Ita in termi.
tenet *Alciat. in l. 2. §. ex his. num. 7. ff. de verb.
oblig. & in l. procurator. n. 9. 10. 11. C. de edend.*

Sed his non obſtãtibus iudicauit Sena-
tus, * nepotem ex * primogẽnito in his gẽ- 12
tilitijs inſtrumentis cuſtodiendis, patruis
præferendũ eſſe. Etſi enim * primogenitura 13
ſit quid perſonale, quod non magis in ne-
potẽ tranſire poteſt, quã vt quis ex nepote
fiat filius. *Bar. in l. ſi poteſt n. 8. ff. de acquir. hæ-
red.* tamen ius primogenituræ, id eſt præ-
rogatiua illa ſuccedẽdi ex vi primogenitu-
ræ, trãſmittitur & trãſit à primogenito in
ſuos filios & deſcẽdentes, vt late probauit
Oldra. *in conſi. 224.* & quotquot in antiqua,
ancipiti, & famoſa illa quæſtione, de ſuc-
ceſsione regni vel maioratus, inter nepotẽ
& patruũ, ſcripſerũt, quos omnes recẽſent
Tiraq. *de primoge. q. 40. Rimi. conſ. 283. lib. 3.
conſi. 690. li. 6. & conſi. 781. lib. 7. Moli. de pri-
moge. Hiſpa. li. 3. c. 5. & ſequẽt. Peregri. in conſi.
ſing. de ſucceſſ. regn. Fachi. controuerſ. iur. li. 6. c.
2. & nouiſſime Ioan. del Caſtillo Sotoma quoti-
dianarũ controuerſ. iuris c. 20. n. 2. & Gaſp. An-
to. Theſ. q. forenſ. c. 35.* Omniũ enim fere gẽ-
tium cõſenſu & vſu receptũ eſt (pręſertim
inter nobiles) vt quemadmodũ * primo- 14
genitus caput familiæ & agnationis dici-
tur, Gallicẽ *le chef du nõ & des armes*; ſic ne-
pos primogenitus ex eo, omneſque dein-
ceps primogeniti, eadẽ ſemper gaudẽt pręę-
rogatiua quãdiu durat linea, ſicque in his
quæ dignitatẽ & honorẽ familiæ reſpiciũt,
præfertur nepos ille patruo, & locũ patris
ingreditur, ſiue mortuus ſit pater ante
auũ, ſiue poſt; quo fit vt nec poſt mortẽ pa-
tris poſsit patruus pręrogatiuã illã primo-
genituræ ſibi vindicare: trãſmittitur enim
illa in nepotẽ (vt ſtatim diximus) & * quod 15
ſemel factũ eſt trãſmiſsibile, durat perpe-
tuo trãſmiſsibile de vno in alium eiuſdem
generis, *l. videamus. ff. de eo quod met. cau. &
l. qui duos. ff. de reb. dub. vbi Bart. ſic notauit.*

vnoquo femel admiſſo,eius poſteritas perpetuo præualet cæteris, vt de hoc eſt tex. *in c.licet.extr. de voto. & in c.grande. de ſupplend.negl.præl.in 6.*

Non obſtat itaque quod diximus de qualitate hæredis diuerſa à qualitate defuncti,inter quos tunc diuerſum ſit iudi-
16 cium. Nam ſicut in filio * conſideratur filiatio, & ius ſuccedendi ex legis authoritate:ſic in primogenito conſideratur perſona ipſa, & ius vel prærogatiua ipſius primogenituræ.quæ quidem tranſit à primogenito in ſuos filios & deſcendentes,vt pluribus prob. Peregri.*d.conſ.de ſucceſſ.reg. num.25.& 26.* quoad hoc enim, vere ſubintrat filius locum parentis.cum iiſdē qualitatibus, iuribus, & præeminentijs,vt in termi.docet Tiraq. *de primog.d.q.40.n.40. & ſeq. Rimi.d.conſ.741.n.10.& ſeq.& poſt eos*
17 *Peregri.vbi ſup.* dicens filium * portionem eſſe corporis paterni ; quæ licet conuerſa ſit in nouum hominem , propter nouam & diuerſam animam , tamen hoc facit vt non videatur omnino extincta perſona patris,ſed adhuc quodāmodo extare & ſub-
18 ſiſtere.*Ad hoc enimvt aliquid dicatur adhuc extare , ſufficit quod quantulacumq; portio ex eo extet, *l.domnm.§.ſi vero. ff.de contrah. empt. l.proponebatur. in fi.ff. de iudic.* Sicque quod in contrarium diximus ſupra, de qualitate hæredis, illud ita demum procedit hac in noſtra quæſtione , ſi primogenitus extraneum teſtamento hęredē inſtituat.tunc enim nō debet ille eſſe eiuſdem poteſtatis iuriſque.cuius fuit defunctus,cum diuerſa ſit ratio,vt traditur in *l. hæredem.ff.de reg.iur.* Idemq; dicendum videtur ſi filias duntaxat ſuperſtites relinquat. Nam cæteris patruis non debent in hac gentilitiorum inſtrumentorum cuſto-
19 dia præferri,cum in ijs * dicatur familia fi-
20 niri & extingui, quo fit vt & à * maioratu & fideicommiſſo familię relicto,& ab omni iure primogenituræ excludantur,quod idem in eccleſiaſticis & religioſis perſonis ſtatuit Didac.*var.reſol.lib.1. ca.19.num.11. quem ſequitur Menoch. præſ.lib.4. præ.82.nu. 45.& præ.88.nu.5. & Gutierr. canonic. quæſt. cap.32.num.29.& 30.*

[a] *Ainſi fut iugé le Mardi 23. de Iannier 1596. sur plaidé des parties , où la Cour declara non recepuable Demoy. lle Marguerite de Sainct-mauris , femme de Gilbert Camu Docteur es Droicts,à ce qu'elle pretendoit apres la mort de ſa ſœur aynée, que la garde des titres communs entre elle & les S.rs de la Breteniere ſes nepueurs, luy debuoit appertenir , à quoy furent preferez leſdits nepueurs,tant pour leur qualité de maſles , que parce qu'ilz eſtoient enfans de ladite aynée defuncte.*

DECISIO CXLVII.

Succeſſionis ab inteſtato caſus egregius: ad artic.3.conſuetudinis noſtræ ſub titulo des ſucceſsions.

SVMMARIA.

1 *Pactum de hæreditate inter liberos æqualiter diuidenda moribus approbatur.*
2 *Conſuetudini pacto partium poteſt derogari.*
3 *Fauorabilis eſt omnis pactio qua reducitur ad iuris communis diſpoſitionem.*
4 *Vna eademque res diuerſo aliquando iure cenſeri poteſt diuerſis reſpectibus.*

Pater vnicum habens filium ex prima vxore , ea mortua tranſit ad ſecundas nuptias,& tabulis dotalibus paciſcitur expreſsè,quod liberi maſculi(de fœminis autem nihil dicitur)ex eo ſecundo matrimonio naſcituri, in ſuis bonis ſuccedent cum filio ex prima vxore ſuſcepto , in viriles, nonobſtante conſuetudinis noſtræ præſcripto *ſub tit.des ſucceſſ.ar.3.* cui quoad hoc derogatum eſſe voluit. Edicit autem articulus ille, quod ſi aliquis decedat inteſtatus,relictis pluribus liberis ex diuerſis cōiugijs (*que ladite couſtume appelle enfans de pluſieurs licts*) ſucceſſio ea diuidetur inter eoſdem liberos *par licts & non par teſte*,id eſt per ſtirpes & non in capita . Euenit poſtmodum vt ex eo ſecūdo matrimonio vnicus tantum filius ſuſciperetur,filiæ autem quinque,tandemque mortuus eſt pater ab inteſtato. Quęſitum itaque fuit quomodo diuidenda eſſet ſucceſſio iſtius parentis, inter liberos iſtos diuerſi & tori & ſexus.

Si dicamus diuidendam eſſe in duas partes æquales inter maſculum ex prima vxore ſuſceptum, & maſculum ex ſecunda, iuxta conuentionem ſecūdi tractatus nuptialis,remanebunt excluſæ filiæ;quod nec iuſtitia nec æquitas patitur , cum eas nec pater dotauerit,nec excluſas à ſua ſucceſsione eſſe voluerit.

Si vero ęqualiter ſorores cum fratribus admittamus in viriles,obſtabit conſuetudinis articulus ille tertius;qui quidem diſponit diuidendam eſſe ſucceſsionem *par licts & non par teſte*:obſtabit & conuentio illa matrimonialis, quæ conſuetudini quidē derogauit,ſed quoad maſculos duntaxat, non autem quoad fœminas. Quid igitur ſtatuendum?

In hac difficultate ſic prudēter & equiſſime Senatus [a] decreuit, nempe ſucceſsionem iſtam,quoad filias , diuidendam eſſe iuxta formam conſuetudinis, quoad maſ-

culos

culos vero iuxta pactum in secundo matrimonij contractu initum; hoc scilicet modo, vt vnaquæque ex istis quinque filiabus, ex eo totius hæreditatis semisse (in quo tantum per consuetud. successibiles erant) vnciam vnã reportaret; septem autẽ vnciæ reliquæ inter duos fratres æqualiter diuiderentur, atque ita in capita & nõ in stirpes, vel (vt loquitur consuetudo) *par teste & non par lict*, iuxta formam pacti: sicque vtrique satisfactum fuit, & pacto, & consuetudini simul. Cõsuetudo enim seruata fuit quoad filias, quæ nihil amplius prætendere poterant quam vt in stirpes succederetur, iuxta formã illius art. 3. cui non fuit derogatum quoad ipsas. Fuit etiã seruatum & pactũ quoad filios; nam successerunt in viriles & non in stirpes iuxta formam consuetudinis, cui quoad eos fuit derogatum.

Quod si dicas hoc modo iniuriam fieri
filio ex primo matrimonio suscepto, cui
semis totius hæreditatis debebatur ex dis-
positione art. 3. dictæ consuetud. Respon-
debitur, ei consuetudini pacto derogarum
1 esse quoad ipsum. quod quidem * pactum
de hæreditate inter masculos æqualiter di-
uidenda, moribus omnium pęne gentium
approbatur & valet, præsertim quando
in contractu matrimonij apponitur; cum
non videarur à bonis moribus alienũ, licet
liberam testandi facultatem aliquatenus
auferat, vt traditur in *l. pactum quod dotali.*
C. de pact. & probat Didac. in c. quãuis. in princ.
3. part. n. 2. & seq. de pact. Guliel. Bened. in cap.
Raynut. in verb. duas habens filias. n. 3. & seq. de
testam. Moli. consi. 36. n. 5. 6. & 7. Hotoma. cons.
1. & Thessaur. deci. 225. n. 10. Nec in dubium
2 reuocandum est, quin * pactis huiusmodi
consuetudini possit derogari, cum id om-
nes concedant post Bart. *in l. Titia. §. Impe-*
rator. ff. de lega. 2. vbi & legi derogari posse
admittit. qua de re latius Masuer. *in sua*
prax. tit. de socie. §. 1. quem sequuti sumus supr.
decis. 68. n. 2. 3. & 4. & Tiraq. *in l. si vnquã. nu.*
... C. de reuoc. donat. præsertim si consuetu-
do sit mulrum exorbitans à iure cõmuni,
3 (cuiusmodi est ista.) * Nam fauorabilis est
omnis pactio, qua res reducitur ad iuris
communis dispositioné, vt recte adnota-
uit Boguetus noster ad hunc artic. 3. nu. 8.

Minus obstat si dicatur, absurdum esse
vnam eãdemque successionem pro parte
in stirpes, & pro parte in capita diuidere;
4 eum * non debeat vna eademque res di-
uerso iure censeri, *l. iam hoc iure. ff. de vulga.*
Nam postquã ita placuit defuncto, vt quo-
ad masculos tantum derogatum esset cõ-
suetudini, absurdius esset & iniquius pactũ
non seruare, & voluntati defuncti cõtra-
uenire. Adde quod non inconuenit eandẽ
rem diuerso iure censeri diuersis de causis
& diuersis respectibus (vt hic, vbi succe-
dunt masculi ex pacto paterno, fœminæ
autem ex consuetudine) *l. miles. §. pro parte.*
ff. de leg. 2. Tiraq. de retrac. consang. §. 1. glo. 18.
num. 23. & Menoch. de recup. possess. remed. 1.
num 36. & de arbi. ind. quæst. 37. nu. 8.

a *Par arrest rendu en l'an 1606. Et fault noter que depuis à l'instance des trois estats de Bourgongne, cest art. 3. de la coustume a esté supprimé comme iniuste, par edict publié à la Cour le 20. de Decembre 1607.*

DECISIO CXLVIII.

Pluribus pecora sua in fruges alienas immittentibus, an mulctandi sint omnes vt singuli, an vt vniuersi.

SVMMARIA.

1 *Fundum alienum ingredi non licet sine iure seruitutis.*
2 *Animalia sua quilibet custodire tenetur ne damnum dent frugibus.*
3 *Mulcta in eos qui ex proposito cum suis animalibus damnum inferunt.*
4 *Pluribus noxã inferentibus an mulctandi sint omnes vt singuli, an vt vniuersi.*
5 *Vniuersitas vnius loco habetur.*
6 *Plures si mandauerint vni vt noxã inferret, vnicum est consilium & vnum factum.*
7 *Vnius delicti non debet esse pœna duplex aut multiplex.*
8 *Plures si aliquem ceciderint, singulorum proprium est maleficium.*
9 *Iniuria tanto maior est quanto à pluribus admissa.*
10 *Plurium seruus si delinquat, omnes domini tenentur in solidum.*
11 *Noxalis actio oritur ex priuato delicto.*
12 *Noxalis actio persecutionem damni & non pœnæ continet.*
13 *Vniuersitas quando dicatur deliquisse.*
14 *Vniuersitati quando tribuendi sint actus quos faciunt particulares.*
15 *Delinquentium numerus pœnarũ numerum exigit.*
16 *Vniuersitatis scientia & patientia quãdo pro ratificatione habenda sit.*
17 *Singulorum factum esse dicitur quando commodum spectat ad singulos.*
18 *Familia furtum faciente quare & quatenus teneatur dominus.*
19 *Serui pro mortuis habentur, nec legitimam personam habent standi in iudicio.*
20 *Custos pecuarius non est seruus vniuersitatis, sed minister.*
21 *Delicta tot sunt, quot personæ delinquẽtium.*

Mani-

1 MAnifesti iuris est, * nemini licere in
fundum alterius, præsertim tempo-
re fructuum, pecus suum pascendi gratia
immittere; cum nec collectis frugibus li-
ceat fundum alienum ingredi sine iure
seruitutis, *l.3.ff. de seruit. rustic.præd.* Cum
itaque & Reipublicæ quoque intersit, fru-
ctus terræ in communem hominum vsum
& alimoniam conseruari. pluribus edictis
statutum est apud nos, vt (præter damni
restitutionem) pœnis pecuniariis mulctē-
tur ij omnes, quorum animalia segetes de-
pasci, vel vineas aut prata fructibus non-
dum succisis ingredi deprehendentur. Te-
2 netur * enim quilibet custodire sua ani-
malia ne damnum prędiis alienis inferant,
vt constat edicto in hoc Senatu publicato
die 18. mensis Ianuarij, anno 1602. ac cum
grauius sit delictum illius qui sciēs & pru-
3 dens, quam qui ignorans peccat; * mulcta
hæc solet esse 60. solidorum in eos qui ex
proposito pecus immittunt, *& qui mesusent de garde faicte*; cum tantum sit trium soli-
dorum in eos, quibus inuitis (quod Galli-
cè dicimus *par eschappée*) animalia noxam
inferunt. Cum igitur communitas vnius
pagi diceretur ius pascendi habere in pra-
tis alterius vicinæ communitatis, statim à
die festiuitatis sancti Ioannis; euenit post
elapsum illum diem, vt dum plures illius
pagi, suas pecudes pastori pecuario in pa-
bulis custodiendas committerent, iusse-
rint eas deduci in prata illius viciniæ non-
dum succisa. Comperto deinde quod nul-
lum ius pascendi competeret communi-
4 tati huic, * dubitatum est quomodo deli-
ctum illud, immissi ex proposito pecoris in
alterius viride pascuum, puniendum esset;
id est, an vnica mulcta pro omnibus adiu-
dicanda veniret, an vero tot mulctæ, quot
essent domini animalium.
5 Et videbatur dicendū hic vnicum * esse
factum, vnius gregis, vniusque custodis ab
vniuersitate deputati; quæ vniuersitas
vnius loco habetur, sicque vnicam mul-
ctam esse imponendam, *arg. l. 1. in fi. ff. si fa-
mil. fur. fec. dica.* Vbi si plures serui fur-
tum admittunt, pro vno familiæ facto
habetur, adeo vt non in singulos detur
pœnæ persecutio, sed sufficiat id præstari,
quod præstandum foret, si vnus liber id
furtum fecisset. Facit & tex. eleg. *in l. si fa-
6 milia. in fi. ff. de iurisd. om. iud.* vbi * si plures
serui dolo malo curauerint, vt ab alio al-
bum corrumperetur; tunc cum vnicum
consilium sit (inquit Iureconsultus) non
plura facta, sed vnum factum esse dicitur.
Sic ergo in hoc nostro casu dicendum est,
vbi etsi plures mandauerint vni, vt fundū
alienum ingrederetur; tamen cum vnicū
sit consilium, non plura facta atque de-
licta, sed vnum factum atque deli-
ctum æstimandum est, sicque vnica tan-
tum mulcta plectēdum. * Nam vnius eius- 7
demque delicti non debet esse pœna du-
plex aut multiplex, Menoch. *consil.* 471.
num. 11. Adde quod in dubio pœnæ tem-
perandæ, molliendæ, & restringendæ sunt,
non autem multiplicandæ aut exasperan-
dæ, *c. in pœnis. de reg. iur. in 6. l. si præses. & l. in-
terpretatione. ff. de pœn. l. factu. §. fi. ff. de reg. iur.*
In contrarium facit tex. eleg. *in l. si plures.
ff. de iniur.* vbi si * plures serui simul aliquem 8
cæciderint, aut conuicium alicui fecerint,
singulorum proprium est maleficium; &
* tanto maior iniuria, quanto à pluribus 9
admissa est, imo etiam tot iniuriæ sunt,
quot personæ iniuriam facientium, inquit
Iureconsultus.
Secundo facit *l. si seruus sciente domino. &
l. si plurium seruus deliquerit. ff. de noxa. acti.*
vbi si seruus * plurium, scientibus & pa- 10
tientibus dominis delinquat, quilibet eo-
rum tenetur in solidum, nec altero con-
uento alter liberatur; si vero alter scit, al-
ter ignorat, qui scit, in solidum tenetur.
Ipse enim videtur deliquisse (inquit Vlpia.
in d. l. si seruus.) qui nescit, adhuc tenetur,
sed liberatur noxæ deditione. At commu-
nitatis pastor videtur esse singulorum ser-
uus. singuli ergo ex eius delicto tenentur;
cū singuli eū non tantū prohibere potue-
rint, sed & ei auctores delinquēdi fuerint.
Sed quoniam textus illi loquuntur de
* noxali actione, quæ licet ex priuato deli- 11
cto oriatur, *l. 1. ff. de nox. act.* ad damni per-
secutionem tantum, & * non ad pœnam 12
pertinet, *l. 4. ff. si ex noxa cau. aga.* Vrget ter-
tio loco tex. in *l. si quis id. § fi. iunc. duab. se-
quentib. ff. de iurisd. om. indic.* vbi plura facta
intelliguntur cum plures serui iniuriam
fecerunt, & album prætoris corruperunt;
adeoque omnes tenentur, vt non sufficiat
vnum eorum pœnam luere.
Postremo facit quod edictis huius pro-
uinciæ, pœna in omnes & singulos statui-
tur, quorum animalia fruges depasci, &
damnum fructibus inferre reperientur. ac
in hanc sane sententiam inclinabat maior
pars Senatus, dum hæc quæstio tractare-
tur, sed non fuit decisa ob interlocutorium
aliquod decretum, quod præcedere de-
buerat.
Et hanc postremam opinionem si se-
quaris, non obstabunt in contrarium alle-
gata. Nam ad primum, quo dicitur vniuer-
sitatem ministerio sui pastoris id fecisse,
sicque vnicum factum esse, cum sit vniuer-
sitas, & grex pecorum, tāquam quid colle-
ctiuum, vnius tantum loco. Respondetur,
* quod etsi concederemus non tantum 13
multos, sed omnes de vniuersitate pecus
in pa-

in pastionem adegisse; tamē non propterea dicendum esset vniuersitatem id fecisse, nisi probaretur præcessisse legitimam vniuersitatis congregationem in consilio, sono campanæ, aut more solito, ibique ita
14 conclusum & resolutum fuisse. * Vniuersitati enim nunquam tribuuntur actus quos faciunt particulares, nisi quando fiunt in executionem eius quod deliberauit & ordinauit vniuersitas, vt docet Imol. *in c. bona. 2. nu. 7. & seq. ext. de postulat. prælat. quem sequitur Ofasc. decis.* 138. *Sard. consi. 28. nu. 39. Menoch. de arbi. iudic. cas. 598. nu 4. Iul. Clar. sent. lib. 5. §. fi. quæst. 16. nu. 7. & 8. vbi communem dicit, & late Hier. Gabr. commun. opin. lib. 6. tit. quod cui vsque vniuers. nom.* At hic nihil tale fuit deductum nec probatum. Ergo dicendum est omnes teneri nō vt vniuersos sed vt singulos, idque tam quoad damnum, quam quoad mulctam pecuniariam.
15 * Delinquentium enim numerus pœnarū etiam numerum exigit, *Ofasc. decis.* 4. *nu.* 4.

Nec obstat si dicatur, communitatem hoc sciuisse, nec tamen contradixisse, sicque non singulos, sed vniuersitatem puniendam esse, quasi ab ea factum sit deli-
16 ctum. * habetur enim talis taciturnitas & patientia pro ratihabitione, quæ est loco mandati, *l. qui patitur. ff. mand.* nec requiritur tali casu quod præcesserit congregatio consilij, teste Imol. *in c. gratam. de sent. excom. Felt. in c. cum omnes. nu. 30. de consti. & Anchar. consil.* 158. *nu.* 12. Nam hoc verum est in delictis successiuis & continuatis per particulares, vt in rebellione, non autem in delictis momētaneis, cuiusmodi fuit istud, vt post d. Ancha. & alios optime distinguit *Ofasc. d. deci.* 138. *nu.* 10. nec procedit hoc in
17 simili genere delicti, cuius * commodum spectat ad singulos; quia tali casu factum dicitur singulorum, & non omnium, cum singulos principaliter respiciat, & vniuersitatem tantum in consequentiam, *Boss. in sua prax. tit. banniri qui possint. Ofasc. vbi sup. & Menoch qui & alios refert, in trac. de recup. possess remed.* 9. *nu.* 126. *& sequentib.*

Non obstat etiam quod de familia furtum faciente dictū est, ex *l. 1. ff. si fami. fur.*
18 *fac. dic.* Nam * casus ille particularem habet rationem, vt ex eo tex. satis constat, & ex *l. illud quæsitum. ff. ad leg. aquil.* loquitur enim in seruis, aduersus quos cum agi nequeat
19 pro furto ab iis commisso; quia * iure ciuili serui pro mortuis habentur, *l. quod attinet. ff. de reg. iur.* nec legitimam habent personam standi in iudicio, *l. seruus. C. de iudic.* æquum visum est dominum obligari ex eorum maleficio, sed hactenus tantum, vt pro omnibus (non pro singulis) æstimationem litis offerre cogatur, & tantum præstare, quantum foret præstandum, si vnus liber furtum commisisset; ne si noxæ dedere omnes teneretur, vno delicto tota familia carere cogatur, sitq; hac ratione in potestate seruorum, totum domini ignorantis & innocentis patrimonium euertere, quæ ratio hic cessat, vbi iā non de seruis agitur, sed de liberis & ingenuis personis. Item non de pluribus, sed de vno qui ex plurium mandato deliquit, nempe de * custode pecuario, quem seruum vniuersitatis non esse, sed ministrū, verius est. 20

Non obstat etiam *l. si familiā. in fi. ff. de iurisd. omn. iud.* vbi si vnus ex consilio aut iussu plurium deliquit, vnicum dicitur esse factum, & vnicum consilium. * Nam tex. 21 ille & de seruis etiam loquitur, ac procedit fictione iuris & interpretatione prudentum vt domino succurratur; re vera autem tot sunt facta quot personæ facientium vel mandantium. vt constat ex principio illius legis & ex fine *l. si quis id. ff. eod.* ibi [nam si plures fecerint, vel corrupeſrint, vel mandauerint, omnes tenebuntur] atque ita legem illam post Goueanum interpretatur Gotofred. *in d. l. illud quæsitū. ff. ad leg. Aquil.*

Postremo non obstat, quod in dubio pœnæ non sunt multiplicandæ. Nam cum non vniuersitatis, sed singulorum sit delictum, cumque tot facta sint atque delicta quot personæ facientium & mandantium (vt paulo ante probatum est) vnicuique sua pœna debetur, eaque vnica est vniuscuiusque respectu, non autem multiplex.

DECISIO CXLIX.

Vsura testamento an permitti possit, & an vsurarium sit legatum quantitatis cum adiectione certæ pensionis annuæ, donec soluatur sors principalis.

SVMMARIA.

1 *Vsura est quidquid sorti accedit.*
2 *Vsura est pecuniæ vsus.*
3 *Vsura est cum pecunia pecuniam parit.*
4 *Vsura non minus prohibita in testamēto quā in contractibus.*
5 *Testamentaria dispositio inducens peccatum, vel aliquid probrosum & legibus vetitum, est inualida.*
6 *Vsura tantum cadit in mutuo.*
7 *Vsura omnis iure canonico vetita est.*
8 *Vsuræ iure ciuili non sunt vetitæ sed permissæ.*
9 *Legatum quantitatis annuæ factum vxori donec dotem non repetierit, an sit vsurariū.*

10 *Re-*

10 *Reditus anuni, in quibus sors perpetuo alienatur, sunt liciti.*

11 *Legatum quantitatis annuæ non est vsurarium quando legatarius non potest petere sortem.*

12 *In alternatinis debitoris est electio, fallit hoc in legatis.*

13 *Legati alternatiui cuiusnam sit electio, an hæredis, an legatary.*

14 *Pœnæ adiectio in legatis inducit nouationem & nu. 15.*

16 *Stipulatio pœnalis priorem stipulationem nouat.*

17 *Vsuræ rei legatæ debentur à tempore moræ.*

18 *Minus soluit qui tardius soluit.*

19 *Dies incerta non interpellat pro homine.*

20 *Mora præcedens an censeatur remissa per secundam interpellationem.*

21 *Vsuræ pecuniæ in dotem datæ currunt à tẽpore matrimony, nisi aliud solutionis tempus præfixum sit.*

TEstator duas habens ex fratre neptes, vnicuique earum summam 1000. francorum iubet dari, & legari verba sic Gallice concipit, *Item ie donne & legue à N. & N. mes niepces, à chascune mile frans, que ie veux leur estre payez quatre ans apres, qu'elles seront paruenues au sainct sacrement de mariage. Et en cas mon heritier ne les voudroit payer, ie veux qu'ils portent arrerage au feur de six par cent.* Lapso deinde quadriennio post vniuscuiusque nuptias, interpellatur hæres vt soluat; quod cum non fecisset, elapsis duobus aut tribus annis interpellatur iterum, & deinde in iudicium vocatur, petuntque legatariæ vt vtrumque soluat, nempe & summam 2000. francorum, & summæ illius semisses vsuras à tempore nuptiarum. Vnde fuit dubitatum de viribus huius legati, & an summa principalis, an vsuræ duntaxat peti possent, & à quo tempore?

Et videretur dicendum vsurarium & il-
1 licitum esse legatum. Vsura * enim est,
quidquid sorti accedit, siue ex pacto siue
ex intentione, *tex. inc. si. 14. quæst. 3. Panorm. & aly Cano. in c. 1. extr. de vsur.* Item
2 * vsura est pecuniæ vsus; & * cum pecunia
3 pecuniam parit, *c. plerisque. 14. qu. 4.* quod
non tantum in contractibus, *l. lecta. ff. si cer. peta.* sed etiam & in testamentis sibi locum
4 vindicat: cum non * minus prohibita sit
vsura in testamento quam in contractu:
Vsura enim est graue peccatum: at dispositio
5 tio * testamentaria inducens peccatum,
vel aliquid probrosum & legibus vetitum,
nullius est momenti, *l. 1. & 2. ff. de his quæ pr. non. l. vnic. C. eod. l. turpia. de leg. it. 1. §. fi. instit. eod.* Quod autem hic aliquid accedat sorti ex praua intentione, & detur
pecunia pro pecuniæ vsu, patet ex eo;
quod etsi in * mutuo tantum cadat vsura, 6
tamen cum statim post quadriennium à
tempore nuptiarum debuerint legatariæ
istæ summam principaliter legatam petere & exigere, hocque neglexerint, vel satis frigide curauerint, videntur tacitè & breui manu eam mutuo dedisse hæredi, vt pecuniæ suæ interusuriũ istud percipere possent. sicque est vsura, saltem interpretatiua: cum hic considerari possit mutuũ, si non expressum, saltem tacitum & simulatum. ita in termi Bar. *in l. 3. §. fin. ff. de ann. legat. & in l. cum stipulatus fim. ff. de verb. obl.*
vbi tum ex supradictis, tum ex eo quod iu-
re * Canonico (cui in hoc standum est) 7
omnis omnino vsura est prohibita, infert non posse testatorem, dilationi solutionis alicuius quantitatis legatæ, adijcere pœnam alterius quantitatis soluendæ, per dinumerationem mensium aut annorum.
quamquam de * iure ciuili (quo non pro- 8
hibentur vsuræ, dummodo legitimum modum non excedant) aliud statutum sit in *d. l. 3. §. si. ff. de annuis lega.* & Bart. sequutus est Bald. *in l. cum allega. in fi. C. de vsur. & Didac. Couar. var. reso. lib. 3. c. 1. nu. 9. ac in specie ita respond. Barba. consil. 66. nu. 4. in fi. vol. 2.* vbi quantitatem sic principaliter legatam, dicit à legatario censeri breui manu mutuatam hæredi. Ita quoque respond. Me-
noch. * *consi. 440. & 441. per totum. post Are- 9
ti. consi. 151. Ancha. consi. 93. & consi. 150. Alex. cons. 27. vol. 4. & consi. 72. num. 13. vol. 3. Soci. consi. 56. vol. 3. & alios ab eo relatos.* vbi post aliquas distinctiones, tandem concludit, legatum quantitatis annuæ factum vxori, pro eius vsufructu & alimentis, quamdiu dotem non repetierit, vsurarium esse pensionesque receptas sorti imputandas esse.

Sed his non obstantibus, iudicatum est valere legatum, nec vllam vsurariam prauitatem in se continere, idque hac ratione:
quod quemadmodum * in reditu annuo, 10
quod certa summa redimi potest ad voluntatem debitoris, & in quo sors perpetuo abalienatur, nullum nec verum, nec fictum mutuum esse dicitur, & per consequens nulla vsura, vt communem opinionem esse testantur Moli. *trac. de vsur. nu 17. Couar. var. res. lib. 3. c. 7. n. 2. & 3. & Binsfel. de vsur. c. in ciuitate. quæst. 12. fol. mihi 243.* Sic in legato, in quo data est facultas & optio hæredi, soluendi quantitatem legatam, vel annuam pensionem, nullum etiam considerari potest mutuum, neque verum neque simulatum: eadem enim vbique militat ratio, cum non possit hic vlla sors repeti, nec quidquam sit quod fingi possit mutuo datum hæredi à legatario, qui nunquam habuit potestatem petendæ

aut

aut exigendæ sortis.ita eleganter Bald. *in l.vnic.num.38.C. de his quæ pæn nom.* & *in l. cum allegas. C.de vsur. quem sequnti sunt Dida.var.res.lib.3.c.1. num 9. Mol. de vsur. num.482.* nec hoc negant Menoch. *d.con-*
11 *si. 441.* cæterique ab eo relati, * sed in eo omnes conueniunt, quod quando non est in facultate legatarij petere & exigere sortem principalem, nulla considerari potest vsura, cum pensio annua legata in casum sortis non solutæ, non sit accessio, sed potius quid principale, vt statim dicemus.

Tota igitur difficultas in hoc nostro casu in eo versatur, vt videamus an legatarijs istis competierit actio ad sortem exigendam. Et dubitationem facit, quod etsi legatum istud videatur esse alternatiuum
12 (sortis nempe vel vsurarum) sitque * debitoris electio in alternatiuis, *c.in alternat. de reg.iur. in 6.* Tamen hoc non habet locum in legatis, in quibus illud est speciale, vt non hæredis (qui debitor est) sed legatarij (quem creditorem esse constat) sit electio, *tex. est express. in l. Lucio Titio. ff. de leg. 2.* Vbi si Lucio Titio fundus Seianus, vel vsusfructus fundi Seiani legatus est, potest legatarius vel fundum vendicare, vel vsumfructum. legatarij ergo est electio & non hæredis, sicque in hoc nostro casu sequitur, legatarias sortem petere potuisse, & non petendo tacitè mutuasse. Idque eo magis quod hic videatur summa illa 2000.francorum, principaliter legata atque relicta, ibi[*ie donne & legue la somme de deux mile frans*] vsura autem tanquam quid accessoriũ, & quodãmodo in pœnã moræ hæredis soluere nolentis, vel (vt loquitur Iustin.) coercendi hæredis causa, quo magis soluat; ob idque merito interpellatus fuit hæres statim post quadriẽnium, summam soluere principalem, cum ipsa sit in legato; sed cum extraiudicialiter tantum id factum sit, hoc non videtur carere præsumptione collusionis & simulati mutui. requirebatur enim quod interpellatio illa fieret in iudicio, & quod adhiberetur omnis diligentia ad sortem exigendam, vt videtur Menochio *in d.consil.441.n.29.* & 30.

His tamen non obstantibus, visum est verius & probabilius, legati istius, siue alternatiui, siue pœnæ nomine facti, electionem alterius non fuisse, quam hæredis, sicque nullam actionem competere vel competijsse legatarijs ad sortem.

Primo, quia verbis istis[*& en cas mon heritier ne les voudroit payer*] optio in hæredẽ & non in legatarium expressè cõfertur. Nec
13 obest *l. Lucio Titio. de legat. 2.* Nam * in legatis, etiam alternatiuis. communis est distinctio, quod, aut verba quæ respiciunt legati executionem, ad hæredem diriguntur (vt in hoc casu) & eius est electio, aut ad legatarium, & tunc legatarius eligit, quamuis creditoris loco sit, aut simpliciter ita prolata sunt, vt nec ad hunc nec ad illum dirigantur, & tunc in dubio legatarij est electio. ita distinguit *glo. in d.l. Lucio Titio. de legat 2 quam sequitur Bart. ibidẽ & Fulgo ad l. cum quidam. n. 4.* & *5. ff. de verb. signif. eam etiam sequuti sunt Dyn. & Pech. ad d.c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6. cæterique omnes communiter.*

Secundo facit elegans tex. in *l. si penum hæres dare. ff. quand. dies leg. vel fideic. ced.* vbi expressè habetur, * quod si penum hæres 14
dare damnatus sit, & si non dederit, decẽ; penus intelligitur legata, sed transfusa in decem, si noluerit penũ hæres dare. Quo ex loco duo hæc colliguntur quæ ad hanc decisionem maxime spectant, nempe hæredis electionem esse in eiusmodi legato, quando verba executiua in eum diriguntur; & hoc illud est vnde inferre volumus, nunquam in potestate fuisse istarum legatariarum petere & exigere sortẽ. Deinde
* colligitur & illud, quod per pœnæ adiectionẽ in legatis inducitur nouatio, id est ademptio primæ summæ, quæ in secũdam nomine pœnæ adiectam transfunditur. 15
Vnde quemadmodũ in * stipulatione pœnali, per quam prior stipulatio transfertur & quasi nouatur, res & pœna simul exigi non possunt, nisi nominatim cautum sit de vtroque præstando, *l. obligationum fere. §. fin ff. de oblig. & act. l. 1. in fi. ff. de stip. seruor. l. ita stipulatus. in fi. ff. de verb. obl.* & *faciunt quæ dicta sunt sup. deci. 59. num. 6. 7.* & 8. Sic & in hoc nostro legato, in quo per hæc verba[si hæres soluere noluerit] fit translatio prioris summæ legatæ in aliam, vtrumq; sane exigi non potest (nẽpe & sors & vsura) sed semissibus vsuris contentæ esse debent legatariæ istæ, tamdiu quamdiu sortẽ principalem soluere noluerit hæres, nullamque actionem habent aut vnquã habuerunt, ad sortem exigendã, cuius proinde nullum potest considerari tacitum mutuum. 16

Quod cum ita sit, nihil est quod vsuratiam prauitatem sapere possit hoc in legato, sed perinde est omnino, ac si legatus fuisset hic ab initio certus & perpetuus reditus annuus ab hærede soluendus, qui summa illa 2000. francorum redimi & extingui posset quandocumque & ad beneplacitum ipsius hæredis.

Et ex his constat nihil obstare quæ in contrarium adducta sunt; nam tum demũ procedunt, cum legatum sit ab eo, qui est debitor sortis principalis legatę, & cum sors illa repeti potest à legatario creditore, isq; est casus in quo respondit Menoch.

O ● vbi

vbi supta, cæte tiqne ab eo relati, nempe in
legaro quãtiratis annnæ, facto viduæ, ant
creditori, quãdiu distulerit dotem vel cre-
ditum suum reperere, qno casu admitti-
mns legatum esse illicitum; cum tunc non
censeatur mera liberalitas, sed vsura, vt re-
cte perpendit Didac. post Moli. vbi supra.
Nos autem hic versamur in legaro, cuius
sors principalis peti nõ potest, & vbi quod
annuatim accipiunt legatariæ, id non hę-
redis, sed testatoris liberalitati accepto
ferunt: qui qnidem testator, breui tũc mo-
riturus, non est præsumendus ita salntis
æternæ immemor fuisse, vt voluerir testa-
mento suo vsuram inducere, arque ita in
rerminis decidit ex Theolog. Binsfel. *d.
tit. de vsur. c. super eo. qu. 3. sicque in specie re-
spondit Surd. consil. 23. per totum, qui omnibus
alys difficultatibus, quæ hic occurrere possunt,
abunde satisfacit.*

Cum igitur validnm sit legatum istud,
superest vt videamus à quo tempore præ-
standæ sint vsuræ legaræ. Qua in re breui-
17 ter dicendum est, * deberi à rempore pri-
mæ interpellationis, id est à tempore mo-
ræ. Nam quod dicirur *in l. 1. C. de vsur. &
fruc. lega. & fideic.* deberi à tempore quo lis
contestara est, illud cõmuniter intelligi-
tur, si mora non præcesserit litiscontesta-
tionem. Cum enim præcessit mora, de-
bentur à tempore moræ, *l. cum res. 47. ff. de
legat. 1.* alias siquidem minus solueret hæ-
res qnam legatum est, *l. solidum. ff. de solut.*
18 vbi * minus soluit qui rardius soluit. Licet
autem, cum dies soluendo legato à testa-
tore apposita est, mora per solum diei lap-
sum non censeatur commissa, *l. si pupillus. ff.
de verb. oblig. l. nulla. ff. de reg. iur.* & multo mi-
nns quando dies est incerta (vt hic) Dies
19 * cnim incerta non interpellat pro homi-
ne, vt multis probat Rol. à Vall. *cons. 57. n.
35. & seq. lib. 1.* Tamen cum statim post lap-
sum diem interpellatus fuerit hęres decla-
rare, an summam principalem soluere vel-
let necne, sicqne quadriennium post nup-
tias elapsum esse amplius ignorare nõ po-
tuerit; sane merito visum est ab eo tẽpore
vsuras cnrrere debere, absqne vlla alia in-
terpellarione, cum hic non debeantur rã-
quam fructus aut accessio, sed ranquã ipsa
res legata, *l. cum vnus. §. verbis fideicommissi.
l. is cui annua. & l. libertis. §. manumissis. ff. de
alim. & cib. leg.* Postquã enim interpellatus
hæres, principalem summam soluere no-
luit, transfusum est legatum pecnnię prin-
cipalis, in legatum istud reditus annui (vt
paulo ante probauimus ex *l. si penum. ff.
quand. dies leg. ced.*) quo fit vt currere ince-
perit reditus absque alia interpellatione, à
die quo pecunia solui debuit, atq; ita sen-
tire videtur Moli. *d. trac. de vsur. n. 491. circa
medi.* vbi ait huiusmodi vsuras, non (vt alias
accessiones) venire officio iudicis, sed de-
beri iure actionis. & currere sine interpel-
latione. Sicque nihil nocer secunda inrer-
pellatio, nec doctrina Bar. *in l. Æmilius.
nu. 1. ff. de mino. 25. ann. & Alex. in consil. 75.
num. 7. lib. 7.* vbi aiunt quod * mora præce- 20
dens censetur remissa per nouam inter-
pellationem. Nam non tam debentnr ex
mora, quam ex præcepto & dispositione
testatoris; quamquam nec si ex mora de-
berenrur, posset secũda interpellatio prio-
tis effectum tollere, cnm non aliter inter-
pellati moram argui existiment plerique,
quam si semel atque iterum denunciatum
sit, per tex. *in d. l. Æmilius. in l. si conuenerit.
ff. de pign. act. & in l. mora. §. 1. ff. de vsur. Pech.
in c. mora. de reg. iur. in 6. Ant. Fab. in C. ter.
indic. tit. de pign. act. defi. 2. nu. 9.* Adde quod,
* cum sors principalis hic pro dote legata 21
censeatur, vt ex mentione nuptiarum fa-
cile colligitur, debent currere vsuræ à die
dicta solutioni, quã nec hæres ignorauit;
cum propter onera matrimonij à mariro
sustinenda, receptum sit vt currant ab ipso
tempore matrimonij, nisi alıud solutioni
tempus præfixum sit: qua de re vide Ant.
Fab. *in d. C. tit. de vsur. & fruc. lega. defi 8.*

DECISIO CL.

Tutela finita quid facere debeat tutor vt sibi caueat aduersus cursum vsurarum pecunia pupillaris, & an sufficiat quod minori siue adulto rationem reddere obtulerit.

SVMMARIA.

1 *Tutor finita tutela tenetur ad interesse residuarũ pecuniarum, quamdiu rationem non reddit.*

2 *Tutor vltro offerens rationem reddere nõ amplius tenetur ad vsuras.*

3 *Interpellatio tutoris rationem offerentis eum excusat ab vsuris.*

4 *Tutor vt ab vsuris excusetur non tantum debet offerre sed consignare.*

5 *Creditor non constituitur in mora recipiẽdi, quandiu non fit realis oblatio.*

6 *Facto vbi opus est verba non sufficiunt.*

7 *Tutorem offerre rationem reddere non sufficit, si adultus sit minor 25. annis, sed alia multa requiruntur vt ab vsuris liberetur.*

8 *Minori sine curatore recte non soluitur.*

9 *Ætas 15. aut 16. annorum adhuc imbecillis & fraudibus obnoxia.*

10 *Propinquorum præsentia facit cessare præsumptionem fraudis.*

11 *Mala fide factum præsumitur quod fit à tutore sine conuocatione propinquorum.*

12 *Obla-*

12 *Oblatio tutoris facta adulto, curatore authore, sufficit.*
13 *Tutori imputandum non est quod per eum non stetit vt fieret.*
14 *Fiscus, Ecclesia, Respublica & minores æquiparantur.*
15 *Oblatio tutoris facta adulto maiori 25. annis, sufficit absque consignatione ad impediendum cursum vsurarum.*
16 *Moræ regularis & irregularis effectus.*
17 *Tutor maioribus vsuris est condemnandus pro pecunia pupillari, quam in vsus proprios conuertit, quam pro pecunia otiosa, & quare.*
18 *Tutor qui pecuniam pupillarem consumpsit in vsus proprios, præsumitur in dolo.*

IN hac difficultate præmittendum est,
1 * quod tutor finita tutela quamdiu rationem non reddit, & reliqua realiter
non soluit, tenetur ad interesse pecuniarum pupillarium, *l. tutor qui repertorium. §. fi. & l. Lucius. § quæsitum. ff. de admi. tut.* Idem in hæredibus est statutum in *l. eum ostendimus. §. vsuras quoque. ff. de fideiussor. tut.* Nec tantum vsuras pecuniæ principalis debet tutor, & eius hæres, (vt male putant nonnulli) sed etiam vsuras illius pecuniæ, quã à debitoribus pupilli vsurarum nomine recepit. Vsuræ enim istę siue fructus & arreragia (vt vulgo dicimus) redituum annuorum, in commodum pupilli, fortis locum obtinent & pro sorte habentur, vt eadem sit ratio in illis, quæ in sorte alterius pecuniæ, tex. est expressus *in l. qui negotiationem. §. ex duobus. & §. fi. ff. de admi. tut.* Nec hoc est soluere vsuram vsuræ. Nam omnis pecunia sors efficitur apud tutorẽ, qui residuarum pecuniarum vsuras debet, *d. l. qui negotiationem. §. fi & l. tutor qui repertorium. §. residuarum.* vbi generaliter & indefinite statuitur, residuarũ summarũ pupillares vsuras pendi oportere. nulla facta distinctione inter summam, quæ ex sorte, & illam, quæ ex vsuris & reditibus prouenit.

Hoc præmisso, in proposita quæstione
2 existimant nonnulli * quod tutor, qui post finitam tutelã dimissa administratione, vltro rationẽ reddere & reliqua persoluere obtulit, nõ amplius tenetur ad vsuras nec ad interesse, cũ per eũ non stet quominus tutela reddatur; & pro hac opinione facit opt. tex. *in l. fina. C. de vsur. pupillarib. & in l. seruum usi hæred. in fi. ff. de statu lib.* faciũt & ea qua tradit Ioan. Pap. *in 2. notar. tit. d'action tutelaire. fol. mihi 322. in fi.* vbi post Balduinũ,
3 quem allegat, dicit quod sola * interpellatio tutoris, rationem vltro offerentis, eum excusat ab omni interesse pecuniæ pupillaris, nec opus est vlla consignatione aut depositione, cum nondum subductis rationibus, obscurum sit & incertum quid in reliquis esse possit.

Alij vero tenẽt, quod nõ satis est * quod 4
tutor offerat reddere rationem, & soluere reliqua, sed oportet vt soluat realiter & de facto, id omne quod ex tutelæ administratione debet, vel quod pecuniam authoritate iudicis deponat obsignatã, alias semper est in mora; & pro hac sententia facit tex. aper. *in l. 1. §. fi. ff. de vsur. & in l. tutor. 28. §. 1. versic. Vlpianus notat. ff. de admi. tut.* Quandiu * enim nõ fit realis oblatio, 5
creditor non constituitur in mora recipiẽdi, etiamsi verbaliter offerenti respondeat se nolle recipere, vt docet Alex. *in l. qui Romæ. col. 1. ff de verb. oblig. & Menoc. de arb. ind. cas. 232.* Ratio est, * quia vbi opus est fa- 6
cto, verba non sufficiunt, *l. fi. ff. ad Senatusc. Sillani.* Nec obstat quod ante calculum finitum, incertum est quid debeatur, sicque non potest consignari: nam eo casu debet tutor, id quod se debere putat, vel quod apparet, soluere aut consignare, & pro eo quod obscurum est & incertum, fideiussorem idoneum dare, iuxta tex. *in l. statuliber rationem. 5. ff. de statulib. & doctri. Cæpol. caute. 27. aliorumque, quos refert Tiraq. de retrac. consangui. §. 1. glo. 19.*

In prædicta difficultate cum apud Senatum agitaretur, visum est aliquando constituendam esse differentiam inter minorem vigintiquinque annis, & maiorem.

In minore, illud certum est & expeditũ,
* quod ad hoc vt liberetur tutor ab admi- 7
nistratione tutelæ, & sibi cauere possit aduersus cursum vsurarũ, debet finita tutela, etiam non requisitus nec interpellatus, rationem suæ administrationis reddere, & reliqua soluere; ac vt id legitime fiat, debet adultum monere, vt sibi curatorem eligat, cuius authoritate rationes dispungantur, & reliqua soluantur, *l. ita autem. §. si tutor. ff. de admi. tut. l. 11. C. arb. tut.* * Minori enim si- 8
ne curatore non recte soluitur, propter periculum restitutionis in integrum, *l. 1. C. si aduers. solut. l. 5. C. arbi. tute.* Imo secundum Moli. *in trac. de vsur. q. 29. n. 297. & 298.* Ista omnia adhuc non sufficiunt aduersus periculum & damnum vsurarum, nisi ipse tutor huic puberi curatorẽ petierit & dari fecerit cum effectu, *l. admonendi. C. qui pet. tut.* vel nisi proximiores agnatos & cognatos in ius interpellauerit, ad hoc vt curatorem eligerent, præsertim si pubes iste non sit eius industriæ & peritiæ, vt possit super hoc per se sibi consulere, vt plerumque sunt illi, qui adhuc in primo aut secũdo pubertatis anno existunt: illa enim
* ætas quindecim aut sexdecim annorum, 9
adhuc est imbecillis & negotiorum imperita, ideoque captionibus & circunuẽtio-

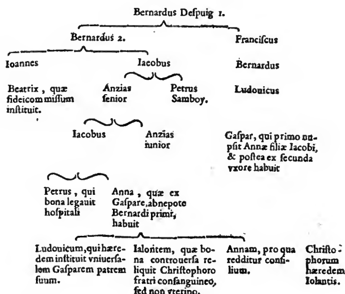
nibus obnoxia: quo fit vt tutor (qui adulti
sui imbecillitatē & inexperiētiam perspe-
ctam habet aut habere debet) satis tutus
non sit, si prædictas interpellationes &
oblationes cū eo solo fecerit, non conuo-
catis agnatis & cognatis, qui ipsius adulti
imperitiā supplere potuerint. Cū enim de
negotio bonæ fidei agatur, quod à circū-
stantijs personarū & rei qualitate maxime
pendet, *l. bona fides. ff. depo.* certe quemad-
10 modum quod fit à tutore * cum propin-
quorum minoris assensu & authoritate,
præsumitur dolo carere, *Cranet. consil.* 319.
11 *nu.* 54. Ita * præsumitur mala fide factū, ac
fraudandi animo, quod fit à tutore cū hu-
iusmodi adulto sine cōuocatione propin-
quorū, nisi forte adultus sit ita industrius
& sagax; vt sibi iam satis consulere possit,
cuiusmodi sunt, qui saltē vigesimum ætatis
annum impleuerūt. ita eleg. Mol. vbi sup.
quē sequitur Gotofred. in *d. l. fi. C. de vsur.
pupil.* vbi sic declarandā esse dicit *d. l. fi. & l.
ita autem. §. si tutor. ff. de admi. tut.* vt scilicet
intelligantur textus illi de adulto capace
talium denunciationū; alioquin nō solum
mora non purgatur, sed maior inde præ-
sumptio fraudis insurgit aduersus tutorē.
12 Quod * si iam curatorē habeat minor, suf-
ficit quod tutor illum curatorē, vel eo au-
thore puberē, debitè interpellet, dicens se
paratum esse reddere rationem & reliqua
soluere, quia hoc facto, cessabit cursus vsu-
rarum in futurum, etiamsi iam cœperint
currere; neq; hoc casu necessaria est cōsi-
gnatio, de qua in *d. l. tutor.* 28 *§. tutor. versic.
non sufficit obtulisse. ff. de admi. tut.* Ratio est,
quia iā nō tutor, sed ipse pubes & eius cu-
13 rator, sunt in mora recipiendi rationē; * &
quod per eundem tutorem nō stat, ei im-
putari nō debet, *d. l. tutor. 28. §. tutor. & l. si
ex stipu. ff. de verb. oblig. atque ita tenet Munoz
de Escobar in suo trac. de ratioci. administ. c. 6. n.
39. & 94. & c. 15 nu. 33.* vbi quod hic dici-
14 mus de minore, extendit etiam * ad fiscū,
Ecclesiam, & Rempublicam, quæ minori-
bus æquiparantur, *c. 1. extr. de in integ. restit.*
In eo vero qui est maior 25. annis, pro-
15 fecto videtur quod cessat cursus vsurarū, *
statim postquam tutor aut curator prote-
status est se paratum esse reddere rationē
tutelæ aut curæ à se administratæ, licet
nullam obtulerit aut consignauerit pecu-
niam. ita in termi. decidit d. Munoz de
Escob. *in d. trac. de ratiocin. administr. c. 15. n.
30. & 31. post glo. & Bart. in l. Titia Seio. §. vsu-
ras. de legat. 2. Abb. in c. nauiganti. extr. de vsur.
& Vincent. de Franch. deci. 16. nu. 4* Ratio est,
quia quod iure receptū est, vt qui minori
vltro non soluit, moram reipsa committat,
etiam non interpellatus, *l. in minorum. C. in
quib. cau. rest. in integ. necess. non est. cum similib.*
hoc speciali fauore minoris ætatis intro-
ductum est, vt docet Castrens. *in l. si post quā.
ff. rem rat. hab.* post alios Doct. qui hanc
moram irregularem vocant, * ad differen- 16
tiam moræ regularis, quæ tum demū post
interpellationem committitur. Vnde cum
cessante causa cesset effectus, *c. cum cess. ante.
extr. de reg. iur.* consequens est vt finita æta-
te, quæ est causa priuilegij, finiatur & pri-
uilegium; sicq; cessat cursus vsurarum &
interesse residuarum summarum a tutore
debitarū, statim quod minor effectus est
maior vigintiquinque annorum, nisi tutor
fuerit interpellatus & in mora regulari cō-
stitutus; & huc facit eleg. tex. in *l. maxime-
que. ff. de adm. tut.* vbi Marcellus periniquū
esse ait, eum cui forte post 20. annos aut
amplius in mētem venit tutelā reposcere,
etiam vsuras postulare; facit & tex. *d. l. Ti-
tia Seio. §. vsuras. de legat. 2.* vbi vsuræ fideicō-
missi puellæ relicti, post impletos 25. an-
nos non debentur, nisi ex quo mora facta
est, quod intelligunt Doct. de mora regu-
lari quæ ex interpellatione committitur.
Cæterum in hac materia vsurarū pupil-
lariū notandū est, faciendā esse distinctio-
nē * inter pecuniā otiosam, quā tutor fuit 17
negligēs collocare in emptionē fundi aut
reditus, ad vtilitatē pupilli, & illam quam
consumpsit & in vsus proprios conuertit.
Pro pecunia enim otiosa, tutor iudicis ar-
bitrio, secundum morē Prouinciæ præstat
vsuras quincunces, aut trientes, aut leuio-
res, si quæ aliæ in Prouincia frequentātur,
*d. l. tutor qui repertoriū. §. quæ autē sunt. in fi. ff.
de adm. tut.* Pro ea vero pecunia quam in
vsus suos cōuertit, cōmodis suis inseruiē-
do, maioribus vsuris & interesse condem-
nandus est, *d. §. quæ autem sunt. in princ. & ibi
Gotofre. & vide Mol. d. trac. de vsur. qu. 78. &
Mun. de Escob. de ratioci. administ. c. 14. n. 21.*
vbi in primo casu tenet, adiudicandas esse
vsuras ad rationē viginti pro mille tātum,
hoc est 2. in 100. Et rationem differentiæ
istam adfert; quia qui pecuniā otiosam ha-
bet, non tam ex dolo, quam ex desidia &
negligentia conuenitur, *d. l. tutor qui reperto-
rium. §. si post depositionem.* * qui vero eam in 18
proprios vsus conuertit & consumpsit,
præsumitur dolo versatus, *l. 1. & ibi Doc. C.
de vsur. pupilla.* At is qui in omittendo deli-
quit, regulariter minus punitur, quā is qui
in committendo, vt notissimi Iuris est.
Ad collocādas autē pecunias pupillorum,
dandum est aliquod tēpus tutori, absque
cursu vsurarū, quod lex appellat laxamen-
tum, *d. l. tutor qui repertorium. §. vsuræ. ff. de
admi. tuto.* & hoc arbitrarium esse puto iu-
dici, licet d. lex dicat, illud spatiū esse duū
mensium, vel sex, vt in *l. si tutor. 15. ff. eod.*

Respon-

Responsum pro Illustrissimo Domino, Domino Marchione de Guadalest, Potentissimi Hispaniarum Regis apud Serenissimos Principes nostros Albertum & Isabellam, Legato. Ad confirmationem iuris illustrissimæ Dominæ, Dominæ Annæ Despuig consobrinæ suæ, in causa pendente coram regio Senatu Valentiæ, inter præfatam Dominam Annam actricem ex vna parte, & Dominum Christophorum Despuig reum ex altera.

De prohibitione diuisionis, & an æquipolleat hic prohibitioni alienationis, & operetur fideicommissum, in fauorem proximioris ex linea paterna.

Facti species.



 Præsup-

PRæſupponitur in facto quod Domina Beatrix instituit hæredem in omnibus bonis ſuis Don Ludouicum de Cabanillas maritum ſuum, illius dumtaxat vita durante, & poſt eius obitum, Anziam Deſpuig ſeniorem, dictæ teſtatricis patroelem, & poſt mortem Anziæ, filium eius natu maiorem, nempe Iacobum Deſpuig: ſub hoc vinculo tamen & conditione, vt ſi ille decederet ſine filijs legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio procreatis, ei ſubſtitueretur & dictæ teſtatricis hæres eſſet Anzias Deſpuig filius ſecundogenitus dicti Anziæ. Et ſi vterque decederet ſine filijs legitimis & naturalibus, voluit & mandauit quod haberent locum vincula appoſita in teſtamento Ioannis Deſpuig patris ſui, quãtum ad illud caput tantũ, quo fuit diſpoſitũ; quod defunctis filijs dicti Anziæ ſenioris ſuccederẽt filiæ Petri Sãboy, & quod dicta vincula & ſubſtitutiones haberẽt eandẽ vim & validitatẽ ac ſi de verbo ad verbum eſſent inſerta in dicto præfatæ Beatricis teſtamento.

Et ex eo quod ſua voluntas erat (inquiunt verba teſtamenti) quod dicta loca de Alcantera, Benexides, & Rafol, eſſent perpetuo vnita & inſeparabilia, expreſsè prohibuit, ne via directa aut indirecta, vel propter vllam neceſſitatem poſſent vnquam ſeparari dicta loca, nec per venditiones aut alienationes aliquas, donationes, cambia, aut permutationes, nec propter matrimonia, nec per aliquam aliam cauſam vel neceſſitatem quantumuis vrgentẽ. Imo voluit & mandauit, quod tria prædicta loca manerent vnita & inſeparabilia, ac ſi eſſent vnus ſolus locus indiuiſibilis & inſeparabilis, ita vt per tempus aliquod aut neceſsitatem aliquam ſeparari non poſſent. Et ſi contrarium eſſet factum aut attentatum per aliquem ex poſſeſſoribus dictorum locorum, vult & iubet, quod ille qui tale quid attentauerit, perdat ſuam hæreditatem, poſſeſſionem, & dominium dictorum bonorum, & quod illa tria opida veniant, cum eadem prohibitione, ad propinquiorem dictæ teſtatricis per lineam maſculinam, qui de iure poſſet venire ad ſucceſsionem bonorum ſuorum.

Mortua teſtatrice, cum bona hæc perueniſſent ad Petrum Deſpuig, eaque deinde reliquiſſet Hoſpitali Valenciæ, fuerunt per hanc contraoentionem adiodicata Ludouico, de conſenſu Gaſparis & Annæ parentum ſuorum, qui ei iura ſua (ſi quæ haberent) ceſſerant & tranſportauerant. Deinde cum bona iſta in patrem, per teſtamentum ſuum, alienaſſet dictus Ludouicus, fuerunt adiudicata Iolanti: quæ quidem Iolans, vltima bonorum iſtorum poſſeſtrix, ſuo teſtamento, in ijs hæredem inſtituit particularem, Chriſtophorum fratrem ſuum conſanguineum, ſed ex alia matre, inter quem & Annam ſororem vertitur controuerſia.

Viſa teſtamenti clauſula, conditi per Dominam Beatricem Deſpuig Dominam opidorum Alcanteræ, Benexides & Rafol, anno 1509. & diligenter perpenſa facti ſerie, quæ ſatis tum ex ſententia nuper prolata in Regio Senatu Valentiæ, tum ex reſponſo Ioannis Monterdi ſuper ea clauſula reddito colligitur; dicendum videtur quod totius negotij illius cardo præcipuè in hac quæſtione verſatur, an nempe ex ea teſtamenti clauſula reſultet aliquod fideicommiſſum in gratiam & commodum Dominæ Annæ Deſpuig ſororis Dominæ Iolantis Deſpuig: adeo vt non potuerit dicta Domina Iolans de tribus opidis controuerſis diſponere, prout teſtamento ſuo fecit in fauorem Chriſtophori fratris ſui conſanguinei, non vterini.

Et videretur dicendum quod non, ſiue ſubſtitutionis verba attendamus, ſiue clauſulam prohibitionis ei annexam & ſubiunctam. ac profecto ita ſentirem, niſi alio me vocaret authoritas ſententiarum iam olim ſuper hac eadem teſtamenti clauſula redditarum à Regio Senatu Valentiæ, ex votis Regij Senatus Arragonum, idque ex ijs quæ ſequuntur.

Primo, ſi verba ipſa ſubſtitutionis diligenter expendamus, inueniemus quatuor duntaxat eſſe gradus vocatorum. Primus eſt, quo Anzias Deſpuig ſenior, teſtatricis patruelis, vocatur poſt obitum Ludouici de Cabanillas hæredis inſtituti. Secundus, quo, poſt mortem dicti Anziæ, vocatur filius eius natu maior, nempe Iacobus. Tertius, quo, poſt dictum Iacobum, ſi ſine liberis deceſſerit, vocatur Anzias iunior frater ipſius. Quartus & poſtremus, quo, poſt vtrumque mortuum, vocantur filiæ Petri Samboy. At in nullo penitus iſtorum graduum reperitur facta mentio d. Dominæ Annæ. Ergo non videtur vocata.

Secundo, circa eadem ſubſtitutionis verba perpendendum eſt, quod priores duo gradus (quibus poſt mortẽ Lodouici hæredis vocatus eſt Anzias ſenior, & poſt mortem Anziæ filius eius natu maior) continent fideicommiſſum in diem incertum relictum, nempe in diem mortis: alij vero poſteriores continent fideicommiſſum conditionale, ſi ſine liberis deceſſerit. Vnde clarum eſt per exiſten-

tiam

tium filiorum Iacobi(qui liberos superstites reliquit, Petrum scilicet & Annam) conditionem illius substitutionis in tertio gradu factæ, omnino defecisse, & per consequens ita extinctum esse fideicommissum, vt iam amplius non fuerit astrictus dictus Iacobus fratri suo Anziæ restituere, nec deinceps cæteris. Nam extincta vna substitutione per defectum conditionis, deficiunt & extinguuntur omnes aliæ sequentes ei subordinatæ & subsidiariæ, iuxta famosum illud Oldra. respons. 21. cum quo sensisse videtur sententia ex voto regij consilij Arrago. reddita versic. Primum est.

Tertio, in confirmationem præcedentium facit, quod ex verbis dictæ substitutionis constare videtur, certas dumtaxat personas specifice & limitatè fuisse vocatas, nempe Anziam seniorem, eius filium natu maiorem, alterum deinde Anziam, & postremo loco filias Petri Samboy. At dispositio restricta & limitata ad certas personas, ad alias non porrigitur, Crauet. *consil.* 98. *num.* 9. *Socin. Iun. consil.* 3. *num.* 29. *lib.* 1. Ergo non est extendendum hoc fideicommissum à primogenito Iacobi Despuig ad Iolantem, & ab Iolante ad Annam eius sororem, cum hoc non dixerit testatrix, *l. omnia. alias l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat.* 2. *ibi* [*nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit.*]

Quarto, quod attinet ad prohibitionem diuisionis, non videtur valida, nec posse fideicommissum operari, tum quod nudum in se contineat præceptum, & sine causa factum, *l. filiusfamilias. §. diui. de legat.* 1. *vbi late Docto.* tum quod (si recte inspiciatur) non contineat prohibitionem alienationis, sed tantum prohibitionem diuisionis, cui prohibitioni non videtur contrauenisse Dom. Iolans vltima d. bonorum posseßtrix, ex quo opida ista non separauerit, sed integra & vnita Christophoro reliquerit.

Quinto, posito quod prohibitio ista æquipolleret prohibitioni alienationis; tamen non posset operari fideicommissum, nisi in fauorem lineæ masculinæ dictæ Beatricis: nam non apparet in cuius gratiam facta sit hæc prohibitio, nisi dicamus eam factam esse in gratiam dictæ lineæ masculinæ, id est agnationis & familiæ Despuig quæ fuit vocata in pœnam contrauentionis. Ergo nihil fuit factum contra voluntatem testatricis quando bona hæc in Christophorum translata fuerunt per Iolantem, ex quo integra & vnita ei relicta sunt. Grauatus enim restituere fauore familiæ, potest nihilominus alienare in vnum ex familia, quamuis remotiorem, *l. vnum ex familia §. 1. in fin. de legat.* 2.

Sexto, etiamsi alienatio ista esset contra voluntatem testatricis, & contra prohibitionem in testamento factam; tamen ad fideicommissi istius petitionem nulla competeret actio d. Dominæ Annæ actrici, cum non sit ex numero vocatorum in casum contrauentionis, licet sit proximior. Nam non simpliciter vocauit testatrix proximiorem, sed proximiorem per lineam masculinam. At ipsa cum sit fœmina, non potest dici de linea masculina testatricis, licet ex masculo illius lineæ procedat. Nam vocatis descendentibus per lineam masculinam, masculi descendentes ex fœminis non continentur. Socin. *consil* 51. *num.* 5. *lib.* 4. *post Bar. in l. gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & posthum.* Et multo minus fœminæ ex alia fœmina (vt est dicta Dom. Anna, quæ alterius Annæ Despuig est filia) imo fœminas ex masculis ortas, non contineri sub linea masculina scripserunt multi relati per Menoch. *consil.* 205. *num.* 20. Vnde etiamsi hoc in casu orta sit dicta domina actrix, ex alia Anna filia Iacobi Despuig; tamen non potest dici de linea dicti Iacobi, & multo minus de linea masculina testatricis. Nam nepos vel neptis ex filia, non est de linea aui; quia in fœmina incipit noua linea, & hi qui ex ea nascuntur, aliam familiam aliamque lineam sequuntur, scilicet familiam patris, vt docet *Cur. Iun. consil.* 5. *num.* 25. *cuius memini sup. deci.* 109. *num.* 30. Quod si dicas patrem dictæ Dom. Annæ actricis, cuius (& non matris) lineam & familiam sequitur, esse eiusdem familiæ & lineæ testatricis, cum sit filia Gasparis Despuig. Respondebitur hoc verum esse, sed ex eo latere non erit proximior Christophoro, qui est etiam eiusdem Gasparis filius, sicque ei non competet actio ad petitionem istios fideicommisi, quod relictum est proximiori.

Septimo, etiamsi facta esset prohibitio alienationis extra familiam, non tamen obstaret hoc in casu. Nam quando sobstitutioni vel fideicommisso præcedenti, statim & immediatè subiicitur prohibitio alienationis; tūc sane prohibitio illa non ampliat fideicōmissum præcedēs, sed secundū ipsam substitut. præcedentē interpretatur atque regulatur, & ad casus

 in ea

in ea comprehend.. restringitur, *tex. est in auth. de restitut. fideicom. §. nos igitur.* vbi prohibitio alienationis expresse fit, vt bona remaneant in familia, & tamen illa non egreditur filios per fideicommissum grauatos, vt ibi per *gl. in verb. voluisse.* Ita etiam constat ex multis quos refert d. Dom. Monterd. toto suo responso, quibus addo *Menoch. consil. 376. num. 49. & seq.* vbi rationem adsert; quia tunc prohibitio alienationis censetur esse quædam accessoria dispositio ad deseruiendum principali dispositioni, nempe substitutioni immediate præcedenti, & propterea debet restringi ab ipsa substitutione, & non eam egredi. Quod extenditur vt procedat, etiamsi prohibitioni adiecta esset ratio generalis [quia volo bona perpetuo manere in familia] quæ ratio videtur ampliare dispositionem iuxt. *doct. Bart. in l. pater filium. §. fundum. de legat. 3.* Nam adhuc eo casu communiter tenetur à permultis, quod quando prohibitionem præcedit fideicommissum limitatum (vt hic) generalis illa ratio prohibitionis restringitur secundum præcedentem substitutionem, nec eam egreditur, Alex. *consil. 59. in fin. lib. 3. Deci. consi. 291. nu. 6. consil 636. nu. 7. & Menoch. vbi sup.* Familiæ enim fauor operari non potest vt fideicommissum ad certas personas limitatum & restrictum, de persona ad personam extendatur. Siquidem testator intelligitur conseruare voluisse agnationem eo modo & inter eas dumtaxat personas quas vocauit. *Dec. consil. 287. num. 7. & aly passim.*

Octauo & postremò, facit pro Christophoro aduersus Annã, in hoc remedio *l. fin. C. de edic. diu. Adr. tollend.* à partibus intentato, quod ex prædictis saltem constat substitutionem istam valde dubiam esse. At quando dubia est voluntas de fideicommisso, & certa est de successione hæredis instituti, non debemus ab hac certitudine recedere, & fideicommissarium incertum & præsumptum, certo & scripto hæredi, præferre; præsertim vero cum hic agatur, non de fideicommisso vniuersali, sed singulari & in re certa, cuius necdum vlla facta est testitatio, nec realis nec verbalis, *Bar. in d. l. fin. C. de edic. diu. Adr. tol. nu. 9. & seq.*

Verum his non obstantibus, dicimus fideicommissum hic apertum esse in fauorem & commodum d. Dom. Annæ, per alienationem factam ab Iolante sorore, quod vt clarius demonstretur pauca hæc præmittenda sunt.

Primò, quod in hoc testamẽto d. Dom. Beatricis, diuisionem suis successoribus perpetuo prohibentis, post iniunctum eis fideicommissum, perinde est ac si disertis verbis prohibita esset alienatio extra familiam; quia quotiescumque alicuius dispositionis nulla nisi vnica tantum considerari potest ratio, ea, etiamsi non sit expressa, tamen pro expressa habenda est, *Deci. consi. 23. nu. 4. circa fin. Tiraq. in præfat. retrac. consang. nu. 39. Socin. Iun. consil. 168. nu. 78. vol. 2. & Rim. Iun. consil. 23. nu. 92.* At nulla alia ratione moueri potuit Domina testatrix ad hanc prohibit. diuisionis faciendam, quam fauore lineæ suæ masculinæ, quam vnicam videtur habuisse in contemplatione, ex quo eam vocauit in casu diuisionis. Ergo habenda est hæc ratio pro expressa in hac dispositione testamentaria Beatricis, ac si verbis disertis dixisset, Nolo bona mea diuidi, vt integra semper in proximiorem ex linea mea masculina deueniant. Qui autem vult bona sua non diuidi fauore familiæ & lineæ suæ masculinæ, multo magis censendus est voluisse ea non alienari extra lineam illam & familiam. Nam plus est non posse diuidere fauore familiæ, quam non posse alienare fauore familiæ. Qui enim prohibitus est alienare fauore familiæ, potest nihilominus alienare siue inter viuos, siue per testamentum, dummodo nõ in extraneum, sed in vnum ex familia, quamuis remotiorem, bona ipsa transferat: qui vero prohibitus est diuidere, is ne quidem inter eos de familia diuisionem facere potest, tantum abest vt possit inter extraneos. & de prohibitione diuisionis quod inducat fideicommissum vide Marza. *consil. 4. col. 1. Cur. Iuni. consi. 115. col. 1. & Petr. Anto. a Petr. in tract. de prohib. alie. cap. 1. num 131.*

Secundo præmitto, quod vocare proximiores ex linea masculina perinde est ac si dictum esset ex linea patris. Quemadmodum enim vnusquisque ex duobus parentibus vtriusque sexus deriuatur, patre scilicet & matre, sic duplicem habet lineam, paternam scilicet & maternam, & duplicia bona, paterna scilicet & materna, *l. sancimus. C. commun. de successionib. Pinel. in rubric. C. de bon. mat.*

Tertio præmitto, quod linea, siue paterna siue materna, dupliciter sumitur apud Iureconsultos, secundum subiectam materiam, nempe aliquando effectiuè, & aliquando contentiuè siue subiectiuè vel comprehensiuè, *Socin. Seni. in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 3. ff. de lib. & posthum. Menoch. consil. 234. nu. 7.* Linea paterna effectiue sumpta, illa est quam pater efficit & quæ ab eo ducitur, nec sursum versus vlterius ascendit, & hoc modo non sunt de linea paterna, nisi qui à patre descendunt per rectam lineam: linea vero contentiue sumpta, illa

pta, illa

pta, illa est, in qua pater ipse continetur, & quæ ab alio superiore incipitur, puta ab auo paterno, & hoc modo complectitur & comprehendit non patrem tantum, sed & auum ipsum paternum, & omnes omnino ab eodem tamquam communi stipite descendentes. ita *Socin. vbi sup. Ruin. consil. 98. nu. 4 lib. 1. Deci. consil. 399. nu. 4. & 5. qui in eadem facti spe. se cum Ruino respondit. Menoch. d. consil. 234. Paris. consil. 40. nu. 42. lib. 2. & Cæphal. consil. 5. num. 39. 40. & consil. 313. num. 57.* Et licet verum sit quod in dubio linea accipienda est effectiuè; tamen illud etiam verum est, quod quando linea recta effectiuè locum habere non potest, locus esse debet transuersali contentiuè, vt docet Cæphal. *d. consil. 313. num. 58. & ante eum Cur. Iun. consil. 5. num. 10.* At hic, linea paterna non potest capi primo modo, scilicet effectiuè; quia pater Beatricis nullos descendentes in recta linea reliquit præter ipsam Dom. Beatricem, quæ ideo per lineam masculinam non potest intelligi vocasse duntaxat descendentes in recta linea ex patre, cum sciret nullos eum reliquisse, præter se. Ergo necesse est vt capiatur hic linea paterna secundo modo, id est contentiuè, secundum quem ij demum continentur in ea linea, qui descendunt ab auo paterno d. Beatricis, tamquam à communi stipite.

His ita præmissis, dico, quod ex verbis substitutionis, præsertim vero ex prohibitione diuisionis ibi facta, censetur inductum fideicommissum à Domina Beatrice Despuig testatrice, non quidem restrictum & limitatum ad certas personas certosque gradus, nec etiam in gratiam totius familiæ Despuig genericè & vniuersaliter sumptæ, sed in fauorem lineæ masculinæ ipsius testatricis, vel proximiorum ex linea sua masculina, quod penitus idem est.

Primo, quia recepti iuris est, ex prohibitione alienationis non nuda & simplici, sed vestita, induci fideicommissum, *l. filiusfamilias. §. diui. de legat. 1. & ibi Doc.* & de hoc nullus est Doctorum qui dubitet, sed duntaxat de qualitate fideicommissi dubitant, an scilicet sit simplex & absolutum, an vero in caso contrauentionis tantum. ita enim colligitur *ex Iaso. Alex. Rip. Crot. Opizo. Fede. Loaz. Marant.* & aliis quibuscumque, qui d. §. diui. commentarijs illustrarunt: At hic facta est prohibitio alienationis (nam prohibitio diuisionis hoc in effectu importat, vt in primo præmisso demonstrauimus) eaque prohibitio non potest dici nuda, cum facta sit fauore familiæ & lineæ masculinæ, per ea quæ traduntur in *d. §. diui*. Ergo fideicommissum operatur in fauorem dic. Dom. Annæ, quæ nunc est proximior testatrici ex linea masculina. nec iam curandum est quale sit istud fideicommissum, an scilicet absolutum, an vero in casum contrauentionis (quod magis videtur.) Qualecunque enim sit, sufficit Annæ ad victoriam. Nam si sit fideicommissum in casum alienationis tantum, iam ei locus esse debet ex persona Iolantis, quæ voluntati testatricis non paruit, sed apertè contrauenit instituendo Christophorum, qui non est proximior, nec illius lineæ à testatrice prædilectæ & contemplatæ. Si vero sit fideicommissum simplex & absolutum in casum mortis, ei etiam locus esse debet ex eadem persona Iolantis, vltimæ possestricis horum trium opidorum, quæ mortua esse dicitur nullis relictis liberis & descendentibus.

Secundo, posito quod hic prohibitio alienationis facta esset sine causa (vt sane prima fronte videtur, cum nihil aliud dixerit testatrix, nisi quod nolebat bona ista posse diuidi; quia volebat ea perpetuo manere vnita, quæ ratio eadem est cum dicto) tamen cum in pœnam alienationis vocauerit proximiores ex linea masculina, non est dubitandum quin valeat prohibitio, & fideicommissum operetur, per ea quæ notat *glo. in d. §. diui. & ibi Marant. num. 159. per tex. express. in l. vnic. C. de his quæ pœn. nom.* Ratio est, quia adiectus in pœnam, & vocatus ad bona alienata, in pœnam alienationis, in dubio & alio non apparente, dicitur esse persona cuius fauore facta est prohibitio, etiamsi causa prohibitionis non fuerit per testatorem expressa nec designata. Ita eleganter *Fer. Loaz. in eod. §. diui. nu. 20. 91. & 129. vbi alios refert.*

Tertio, quod ad hoc fideicommissum vocata sit dicta Dom. Anna, non autem Christophorus eius frater, licet in eodem gradu constitutus, patet ex eo quod in casu contrauentionis, non simpliciter vocauit testatrix lineam paternam siue masculinam (quod idem est) sed vocauit proximiorem suum ex ea linea, qui de iure posset venire ad suam successionem. At linea illa vnde procedit dictus Dom. Christophorus, nunquam venire potest ad successionem ab intestato dictæ Dom. Annæ, quamdiu extabont aliqui ex descendentibus Anzia senioris; quia linea illa recta vnde procedit d. Christophorus, est vno gradu remotior à testatrice, quam sit illa vnde procedit dicta Dom. Anna actrix: nã etsi sit soror Christophori ex eodẽ patre;

est

est tamen ex alia matre, nempe ex Anna filia Iacobi Delpung: quæ quidem Anna procedit ex recta linea Bernardi aui testatricis, Christophorus vero procedit ex parte patris à Gaspare, qui pendet & deriuatur à linea Bernardi primi, qui erat abauus dictæ Beatricis sicque vno gradu remotior. Ergo cum non conueniat Christophoro qualitas proximitatis, & sit extra lineam proximiorum, hic duntaxat vocatam (non enim oritur ex Bernardo 2. à quo incipit linea proximior, sed ex alio Bernardo remotiore) non potest censeri vocatus, ideoque non est admittendus ad hoc fideicommissum, nec dominæ Annæ præferendus.

Quarto & vltimo, non amplius videtur dubitandum de hoc fideicommisso, nec an prohibitio diuisionis æquipolleat prohibitioni alienationis; nec an prohibitio illa facta sit fauore lineæ proximioris, non autem fauore familiæ in vniuersum & genericè sumptæ, cum his hæc omnia iam iudicata & decisa fuerint, semper in fauorem proximioris lineæ, quotiescumque bonorum istorum possessor ea alienauit extra familiam siue lineam, vt constat ex sententia publicata Valentiæ die 11. Decembris anno 1578. in gratiam Ludouici, post alienationem factam à Petro, & ex illa ibidem reddita die 12. Nouembris 1597. in commodum Iolantis, aduersus hunc eundem Christophorũ, cum quo etiam nunc lis agitur. Certissimi enim iuris est, rem iudicatam pro veritate haberi, imo & pro lege, *l. res indicata. ff. de reg. iur.* tantæque authoritatis est sententia, postquam transiuit in rem iudicatam, vt faciat de non ente ens, de falso verum, & de albo nigrum, vt nostri passim loquuntur, nempe Ias. *in l. Iulianus. ff. de condic. indeb. & Maran. de ordi. iudic. part. 6. nu* 229.

Prædictis non obstant quæ pro Christophoro paulo ante adducta sunt: nam respondetur tribus illis prioribus argumentis, verum esse, quod si nihil hic aliud adesset præter verba substitutionis; ex iis sane non posset induci fideicommissum absolutum, simplex & perpetuum, in fauorem familiæ, ex quo gradatim & successiue proximiores admitti possint. sunt enim verba illa restricta ad certas duntaxat personas. Sed dicimus quod ex verbis prohibitionis, quæ deinde subsequuntur, expressè constitutum est fideicommissum conditionale, in casum alienationis, fauore proximiorum ex linea masculina, *arg. l. peto. §. fratre. de legat. 2.* iunctis iis quæ paulo ante diximus; illudque fideicommissum est expressè repetitum, in eo, quod in casu contrauentionis, non simpliciter vocauit testatrix proximiorem, sed eum eodem prohibitionis onere: quo fit, vt fideicommisso illo semel proximiori acquisito per contrauentionem, rursus & iterum per nouam contrauentionem acquiri possit alteri proximiori, nec de hoc vllus amplius hic superest dubitãdi locus, postquam ita iudicatum esse reperiamus in eadem facti specie & inter easdem partes, sententia Regij Senatus Valentiæ lata anno 1597. & alia etiam anteriori prolata anno 1578. cuius ibi fit mentio.

Ad quartum respondetur, prohibitionem diuisionis hoc in casu æquipollere prohibitioni alienationis extra lineam masculinam testatricis, vt in primo præmisso docuimus; quod nullus sane negauerit, si iam ita decisum fuisse animaduertat, & mentem testatricis potius quam verba intueatur, vt semper fieri debet in vltimis dispositionibus, in quibus voluntas tamquam Regina dominatur, *l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstra. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3.* Ex quo sequitur non fuisse paritum voluntati testatricis, cũ in Christophorum alterius & remotioris lineæ d. bona alienata sint. Nec obstat si replicetur Christophorum eiusdem esse agnationis, familiæ & lineæ masculinæ, sumendo eam lineam contentiuè, sicque in eum quamquam remotiorem potuisse bona ista alienari, dummodo integra & vnita ei darentur, vti factum fuit, *l. vnum ex familia. §. 1. de lega. 2. cum simil.* Nam respondetur testatricem per hanc prohibitionem diuisionis vel alienationis, non censeri prospexisse toti familiæ, siue lineæ suæ masculinæ contentiue & eo modo sumptæ, quo omnes eiusdem nominis & familiæ comprehendit, sed ei tantum lineæ prospexit, quæ sibi erat proximior, vt in 2. argum. diximus. & patet ex eo, quod in pœnam alienationis vocauit proximiorem ex d. linea, cum eodem onere restitutionis in casum contrauentionis in alium proximiorem. Vnde infertur, quod si in aliquem eorum qui sunt proximioris lineæ, nempe ex descendentibus Anziæ senioris, alienationem istam fecisset Iolans, vtputa in Gasparem fratrem suum vtrimque coniunctum, non diceretur fecisse contra voluntatem testatricis, sed cum alienauerit in alium, alterius & remorioris lineæ: sane non potest negari quin voluntati contrauenerit, sicque factus sit locus pœnæ in gratiam proximioris lineæ appositæ. Nec est meo iudicio quod hic disputetur an potuerit eligi Christophorus ab Iolante in his bonis, cum non sit proximior. Nam non tantum familiam

siue

siue lineam masculinam vocauit testatrix, vt multoties diximus; nec etiam vocauit eum, quem ex pluribus diuersarum linearum vel gradnum hæres eligeret (quo casu locus esset quæstioni, siue iuris, siue voluntaris, an potuisset eligere vnum ex remotioribus, an vero cogenda esset eligere proximiorem) sed restrictiuè videtur prospexisse testatrix proximioribus ex linea masculina qui de iure ei succedere pusset; quibus verbis quid scribi potuisset apertius ad tollendam siue hæredi, siue alteri cuicumque grauato eligendi facultatem? Quis ergo ferat ab Iolantè alium eligi quã quem testatrix ipsa proximo loco inuitasse videtur?

Ad quintum & sextum, respondeo obiectiones illas iam fuisse reiectas per sententiam Regij Senatus Valentiæ an. 1597. vt constat ex ea. Vnde propter authoritatem rei iudicatæ, non est quod amplius aliquem remorari debeât. Cum enim primo pro Ludouico iudicauerit (qui etiam erat Iacobi nepos ex filia) idque aduersus causam piam, nempe aduersus hospitale Valentiæ, in cuius fauorem bona hæc alienauerat Petrus Despuig; deinde etiam pro Iolante aduersus Christophorum istum; cum bona ista in Gasparem patrem alienasset dictus Ludouicus, non est amplius dubitandum de hoc fideicommisso, & quin ab eo exclusi sint d. Gaspar & Christophorus & descendentes ab eis, quamdin extabunt descendentes ex linea Anziæ senioris, ex qua linea sine dubio descendit d. domina actrix per mediam personam matris. Siquidem fœminæ & etiã descendentes ex eis dicuntur esse de familia, de genere, de consanguinitate, & de linea, quidquid dicant Socin. & Menoc. in contrarium allegati, si credere velimus Tiraquello hoc multis confirmanti, *in tract. de retractu consanguineorum. §. 1. glo. 19. num. 244. & seq.*

Ad septimum, fatemur multos quidem esse in ea opinione, vt existiment prohibitionem alienationis subiectam fideicommisso expresso & limitato, secundũ illud restringi & regulari, quamquam generali ratione conseruandæ alienationis aut familiæ nitatur. Sed opinio illa à multis etiã in dubium reuocatur & impugnatur, præsertim vero à Riminal. Iun. *consi. 20. nu. 22. cum sequentib.* vbi ait Decium (pro contraria parte à nobis allegatum *in consil.* 636.) nimium subtilizare. Item à Zanco *in repe. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 743. ff. ad Trebell. Petr. Anto. Petr. in tract. de fideicom. quæst. 5. nu. 34. & seq. & quæst. 6. nu. 16. Ludo. Moli. in trac. de Primoge. Hispano. lib. 1. cap. 5. num 16. Bertazo. consil. 6. nu. 28. in ciuilib. Sim. Depræt. de interpret. vlt. vol. lib. 3. interpr. 3. dub. 1. solu. 10. nu. 8. & à Ioan. Petr. Surd. consil. 67. per totum. & cons. 96. n. 40. & sequent. & in suis decis Mantu. decis. 85.* Et istorum opinio videtur esse receptior, præsertim quando prohibitio est concepta in rem, & non in personam, cuiusmodi est ista; idque ea ratione, ne scilicet alias prohibitio sit superflua & prorsus inutilis, si nihil plus operaretur quam præcedens fideicommissum: nec locus esse debet priori opinioni, nisi cum prohibitio alienandi est merè personalis, & facta verbis ad præcedentem substitutionem sese referentibus & restringentibus, quod hic factum non est.

Ad octauum & postremum, respondeo satis superque constare ex supradictis, casum & conditionem huius fideicõmissi euenisse, sicque petitionem illius competere dictæ Dominæ Annæ, ac per consequens remedium *d. l. fin. C. de edic. diu. Adria. tol.* præsertim cum de iure canonico non opus sit restitutione aliqua, sed transeant ipso iure in fideicommissarium omnes actiones, *Boer. deci. 156. num. 8. post Guil. Bened. & alios quos refert.* Quorum sententia sine dubio procedit, quando grauatus alienauit bona fideicommisso supposita. Nam hoc casu, cum nulla amplius fieri possit restitutio à grauato, qui alienauit, transeunt iura in fideicommissarium, qui tunc mittendus est in possessionem ex eo edicto, vt in termi. docet Menoch. *de adipiscend. possess. remed. 4. num. 203. post Car. Ruin. qui ita in specie respondit consil. 28. lib. 5.*

Atque ita iuris esse censeo, saluo in omnibus aliorum omnium rectius sentientium iudicio. Actum Bruxell. 9. Maij 1609.
I. Griuel.

F I N I S.

INDEX

INDEX
RERVM ET VERBORVM
QVÆ IN HIS
DOLANI SENATVS DECISIONIBVS
CONTINENTVR.

A.



Besse non videtur qui reliquit procuratorem vel colonum. dec.137.n.9.fol. 404

Abesse multis modis quis dicitur.ibid.n.10

Abortus leuissima ex causa accidere potest, præsertim circa pariendi tempus.dec.19.nu.13.f.57

Acceptilatio fieri non potest, nisi interueniente Aquiliana stipulatione. deci. 111.numero 13. f. 306

Acceptilatio fit nudis verbis, ideoque non nisi verbis factam obligationem dissoluere potest. ibid.numero 14

Acceptilatio omnis, est liberatio, sed non omnis liberatio, est acceptilatio.ibid nu.16

Accrescendi ius non habet locum inter coniunctos cõiunctione legali.dec. 34 n.28.f.112

Accrescendi ius locum habet in legitima.deci.34.nu. 35.f.113.& n.47.fo.114

Accusatione criminali pendente, nemo ad nouos honores est promouendus. dec. 60. numero 10. f. 191

Accusatione pendente non debet quis priuari possessione officij sui.dec.60.nu.12.f.192

Acquisita ex ludo in foro conscientiæ non sunt necessario restituenda.dec.57.n.15.f.183

Acquisita constante matrimonio non dicuntur lucra respectu viri, sed tantum respectu vxoris.dec.114. n.3.f 315

Acquisitum per vnum ex socijs non acquiritur societate.deci.114.nu.15.f.316.& deci.61.num.2.f. 193

Acquisita constante matrimonio, an statim vxori quæsita esse censeantur, tam quoad possessionem, quam quoad dominium. dec.61.num. 1. & seq.f. 193

Acquisita constante matrimonio communia sunt, licet non sint quæsita nomine societatis. ibid.numero 9.

Actio pœnalis saltem quoad pœnam pecuniariam trãsit in hæredem post litem cum defuncto contestatã. dec.6.n.4.f.8.declaratur.nu.7

Actionem qui habet, rem ipsam habere videtur. dec. 7.nu.17. 18.f.12

Actionis nomen est generale, quod omnes siue in rem siue in personam actiones complectitur.dec.90 nu. 11.f.256

Actione personali nemo liberatur cedendo res.dec.99 n.5.f.269

Actio ex empto de euictione. & actio empti ad traditionem, quid inter se differant. dec.117.nu.3.f. 326

Actio omnis transit in hæredem, etiam pœnalis. dec. 87. numero 20. fol.248

Actio omnis per spatium quadraginta annorum censetur sublata.dec.76.nu. 3.f.223

Actiones inhærent ossibus creditoris, & remanent non obstante cessione, deci. 111. numero 9.f. 306

Actio & obligatio tribus tantum modis extinguitur & perimitur.deci.111.n.11.f.306

Actiones directæ, ope exceptionis inefficaces, an cedi possint. dec.111.nu.24.f.307

Actioni, qua ad commissum agitur, quanto tempore præscribatur.dec.58.nu.30.f.189

Actio ex sponso apud veteres Romanos quid. dec. 57. nu.20.f.183

Actionis ex sponso duo præclara exempla apud Ciceronem.ibid.nu.21

Actionem famosam instituens non debet vagari cum discrimine alienæ existimationis. dec.43.nu.8.f. 147

Actiua vocatio nihil infert ad passiuam.deci. 64.n. 23.f 200

Actor debet sequi forum rei. deci.129. num. 10.f. 372

Actui consummato casus superueniens non nocet.dec. 20.n.15.f.61

Actus voluntariæ iurisdictionis potest extra territorium exerceri.dec.32.n 13.14.f.102

ex Actu subsequenti præsumitur in præteritum. deci. 65.nu.5.f. 202

Actum non dicitur quid, quandiu superest aliquid agendum. dec.2.n.3.f.2

Actus simpliciter gestus ab habente duplicem potestatem, censetur gestus in dubio, eo modo quo melius valere potest.dec.82.n.10.f.231

Actus agentium non operantur vltra eorum intentionem.deci.6.num.14.f 9.& deci.14. num.64. f.39

Actus factus contra legis prohibitionem est ipso iure nullus.dec.105.nu.17.f.288

Actus sequens præsumitur factus in executionem præcedentis tractatus.dec.54.n.13.f.172.& dec.12. num.22

Actus ineundæ societatis vim habet constituti. dec. 8.nu.6.f.14

Addictione facta, auctio non admittitur, nisi ex priuilegio.dec.44.nu.8.fo.150

Aditio hæreditatis non impedit legitimæ & trebellianicæ detractionem.dec.61.nu.17 f.194

Aditione hæreditatis non censetur filius approbare prohibitionem trebellianicæ aut legitimæ.dec.107 nu.7.f.291

Adiecto solutioni etsi recte soluitur, tamen nulla quæritur actio.dec.9.n.15.f.19

Adiectus in pœnam dicitur esse is, cuius fauore facta est

est prohibitio, quando aliud non apparet. dec. 22. n 22.23. f. 69.70

Adscriptitij & censititij in quibus differant à nostris manumortalibus. deci. 104. numero 16. fol. 281

Adscriptitijs olim non licebat à suo iure migrare. dec. 137. nu. 3. f. 403

Aduersatiua quoties ponitur post generalem aliquam dispositionem, tunc aliud constituit in iure & in facto. dec. 114. nu. 28. f. 318

Adulterij pœna de iure ciuili, quæ. dec. 23. nu 19.20.21. f. 80

Adulterium non est vbi non est matrimonium. deci. 19. nu. 2. f. 56

Adulterium commissum in matrimonio putatiuo, ita puniri debet ac in matrimonio vero. dec. 19. nu. 4. f. 56

Adulterium est accessus ad alterius thorum. dec. 144. nu. 22. f. 423

Æqualitas inter liberos fouenda. deci. 59. num. 6. fol. 190

Æqualitas seruanda inter creditorem & debitorem. dec. 110. nu. 4. f. 303

ex Æquipollentibus nihil refert quid fiat. deci. 139. nu. 22 f. 410

Æs alienum diminuit legatum peculij & legatum conquæstuum. dec. 95. nu. 7. f. 263

Æstimatio in contractu societa an faciat emptionem. dec. 38. n. 5. f. 127

Æstimatio futurarum operarum an sit facienda secundum l. hæredisatum. deci. 25. numero 10. f. 85

Æstimatio quando non est in obligatione, sed in facultate soluendi, præsens tempus attenditur. dec. 36. nu. 2 f. 120

Æstimatio quando solui debet, id fieri debet ad valorem intrinsecum antiquæ monetæ, si noua sit deterior. dec. 36. nu. 7. & 9. f. 121

Æstimatio bonorum non est de solemnitate inuentarij. dec. 143. nu. 19. f 421

Ætas 15. aut 16. annorum adhuc imbecillis est & fraudibus obnoxia. dec. 150. nu 9. f. 434

Affectio particularis nō solet ferri ad incognitos. dec. 135. n. 63 fo. 398

Affectio maior præsumitur erga filium quam erga nepotes. dec. 18. nu. 25. f. 50

Affectio, quam habere solemus ad res quæ fuerunt maiorum, militat tantum in rebus soli. dec. 86. n. 18. f. 242

Affectus inter absentes quomodo concurrere dicatur in dominij translatione. deci. 147. num. 7. f. 417

Affectum semel beneficium semper durat affectum. deci. 131. nu. 23. f. 379.

Afflicto non est danda afflictio. dec. 41. numero 5. f. 134

Agere alieno nomine qui possint. dec. 9. numero 12. fo. 18

Agens de crimine ciuiliter, an teneatur designare locum & tempus. deci. 43. numero 4. f. 146

Agens actione iniuriarum, an teneatur exprimere locum & tempus. deci. 43. numero 7. f. 147

Agens ad commissum, debet probare se esse dominū directum. deci. 58. n. 24. f. 188

Aggressus & percussus, si statim aggressorem discedentem occidat, non punitur pœna ordinaria. dec. 26. nu. 1. f. 87

Aggressus non tenetur aufugere. deci. 26. numero 9. f. 88

Agnatio per fœminas conseruari non potest. deci. 22. numero 42. fol. 72

Agnati propriè qui dicantur. deci. 22. numero 76. f. 76

Agnationis nomen etsi sit collectiuum, non tamen inducit perpetuum fideicommissum, nisi adsint verba habentia tractum temporis. ibid. numero 71

Agnationis conseruandæ fauor consideratur in casu disposito, & non vltra. deci. 22. nu. 80. f. 77

Agnationis aut cognationis vinculum nullum esse inter spurium & eius patrem aut matrem. dec. 144. n. 3. f. 422

Agnationis nomen est collectiuum plurium graduum & personarum. dec. 22. numero 8. & 71. fol. 68

Alea deterrimum prodigalitatis instrumentum. dec. 57. nu. 2. f. 181

Aleæ lusu non est licitum ludere ditioribus vltra vnū solidum. ibid. nu. 4

Aleatorij contractus sunt reipublicæ perniciosi & inutiles. ibid nu 6

Aleæ ludus quare prohibitus. deci. 57. nu. 12. 14. f. 183

Aleæ ludus est quidam contractus conditionalis. ibid. nu. 13

Alienationis prohibitio an sit accessoria præcedentis dispositionis. deci. 122. num. 28. f. 340

Alienationis prohibitio realis extendit & ampliat antecedens fideicommissum. deci. 122. numero 29. f. 340

Alienandi prohibitio an impediat dominij trāslationem. dec. 52. nu. 1. & seq. f. 161

Alienandi prohibitio quando dicatur nudum præceptum. dec. 52. nu. 20 f. 162

Alienationis prohibitio etiam absque causæ expressione valet, quando aliquis expresse vocatur in casum alienationis. deci. 52. num. 18. f. 162. & dec. 105. n. 14. f. 288

Alienans cum pacto de retrouendendo, etiamsi statim redimat; tamen hoc non impedit quominus dicatur contrauenisse prohibitioni alienandi. dec. 52. nu. 34. f. 164

Alienatio lucrorum nuptialium manet in suspenso viuente parente qui lucra alienauit. deci. 77. nu. 4. f. 224

Alienatio, cuius effectus pendet à futuro euentu, non debet reuocari. ibid. n. 6.

Alienatio bonorum minoris an firmetur iuramento. dec. 14. n. 36. f. 36

ex Alienandi potestate non rectè infertur ad dominium. dec. 114. n. 43. 44 f. 320

Alienatio fauore agnatorum prohibita, per vltimum ex agnatis fieri potest, etiam ad exclusionem tertij vocati in pœnam. deci. 22. numero 24. fo. 70

Alienatio fideicommissi facta ab ignorante ignoranti, tenet. deci. 22. nu. 30. f. 71

Alienationis verbo continetur omnis alienatio quæ fit vel per contractum vel per vltimam voluntatem. deci. 29. n. 5. f. 95

Alienatio rei manumortalis sine consensu domini ita demum nulla est & inualida, si dominus petat. dec. 105. n. 15. f. 288

Alienatio feudi & emphyteusis sine consensu domini nulla est, domino ita volente & petente. ibid. nu. 16.

Alienatio rei manumortalis habet tacitam conditionem, si dominus consenserit. dec. 105. n. 21. 26. fo. 289

Ali-

Alimenta cum vita finiuntur. deci.145. num. 2.f. 425
in Alternatiuis obligationibus debitoru est electio. dec.59.nu.2.f.190
in Alternatiuis debitoris est electio, fallit hoc in legatn.dec.149.nu.12.f.433
Alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri.dec.15.n.10.f.41
Aliud pro alio solui non potest inuito creditore.dec. 36.nu.6.f.121
Anatocismus siue Anatochia quid. dec.103.nu.3 f. 276
in Anatocismo duplex subest obligatio. ibid. num. 10
Animalia sua quilibet custodire tenetur ne damnum dent frugibus. decis. 148. numero 2.f. 430
Animus distrahendi cognoscitur ex facti circunstātijs verisimilibus.dec.81.n.3.f.228
Annus in diuisione fructuum beneficij inter hæredem & successorem, à quo mense sit incipiendus. dec. 82.n.33.f.234
Annui legati onus ad vsufructuarium omnium bonorum,non ad hæredem vniuersalem spectat.dec. 55.n.8.f.175
Annuæ pensiones siue arreragia nostrerum reditaum non sunt accessiones sortis, sed quodammodo quid principale. deci.103. num.8. & 9.f. 276
in Annuis pensionibus rei locatæ receptum est, vt si tardius soluantur, eorum vsuræ debeantur. deci. 103.nu.12.f.276
Annui reditus vel pro mobilibus habendi sunt, vel pro tertia bonorum specie. dec. 53.n.23.f.168. Cætera vide in verb. Reditus annui.
Annuæ præstationes & reditus qualiter præscribantur.dec.124 n.2.f.346
Antichrisis est pignus quod ita datur, vt in vsuras creditor fructus percipiat. dec. 83 num. 1. f.235
Antichrisis iure ciuili est licita. ibid.n.2.
Antichrisis rem in aliud genus contractus transformat.ibid nu.3.
Antichrisim licitam esse in reditu annuo.dec.83.n. 5.f.236
Antichrisim periculosam esse in constitutione reditus annui, ideoque non facile approbandam. ibid.n.6
Antichrisis non est titulus dominij aut possessionis translatiuus.dec.76.n.3 f.223
Antiqua bona quæ dicantur. dec.109.numero 7.f. 295
Appellatio in dubio debet admitti. dec. 2.num. 5. f.3.
Appellare ad Senatum idem est quod appellare ad Principem.dec.72.n.19 f.216
Appellatio an admittatur aduersus sententiam latam super iuramento decisiuo. deci.10.num.15. f.22
Appellatiuum nomen cum in vno solo verificatur, vicem nominis proprij obtinet. deci.55. num. 2. f.174
Appellans à laudo si appellationem non persequatur, an pœnam compromissi soluere teneatur.dec.1.n. 11.f.2
Appellare de iure non licet à sententia arbitri. dec. 1.n.1.f.1
Appellatio admittitur de stylo & praxi Curiæ Dolanæ, à sententijs tam arbitrorum quam arbitratorum, & quare. deci. 1. numero 6. fo.1
Appellare non licet post tres sententias conformes. dec.62 nu.1.f.195
Appellatus potest vti beneficio appellationis ac si ipse appellasset.deci.46.nu.1.fo.152.
Appellationi adhærendum est intra decem dies.dec. 46. nu.2.f.152
Appellatus potest vti beneficio appellationis in criminalibus etiam absque protestatione. ibid. numero 5
Aquilianæ stipulationis formula.dec.111.nu.15.f. 306
Arbitrium intelligitur de regulato,non de absoluto. dec.55.n.28.f.178
Arbitri sententia non potest reduci ad arbitrium boni viri,aliud est in sententia arbitratoris. dec. 1.nu.2.f.1
Arbitrarium est iudici, an inuentarium tutori facere iubeat non obstante prohibitione testatoris. dec.102.n.5.f.275
Arbitraria pœna intelligitur citra mortem dec.101 nu.10 f.274
Archidiaconi,Decani rurales,& alij,ius habent visitandi.dec.119.nu.18.f.330
Argumentum de successione ad legitimam non procedit affirmatiue. deci. 88. numero 13. f. 150
Argumentum à censu ad emphyteusim non bene procedit.deci.99.nu.13.f.271
Argumentum à superfluitate verborum vitanda est admodum infirmum.dec.5.nu.12.f.6
Argumentum à contractibus ad quasi contractus quomodo procedat.dec.14.nu.14.f.34
Argumentum à vocatione actiua ad passiuam non valet.dec.135.n.8.f.390
Argumentum à sequenti substitutione ad præcedentem,an recte procedat.dec.135.nu. 11.f.390
Argumentum à feudo ad manumortuam recte procedit.dec.105.nu.11.f.288.
Argumento à contrario sensu non est locus in pœnalibus.dec.143.n.10.f.420
Ars verborum non valet in re facta. dec.12.nu.9. f.27
Ascendentium & descendentium coniunctio iure gentium illicita.dec.23.nu.10.11.f.79
Ascendentes ab omni successione descendentium per consuetudinem nostram arcentur. dec.86.nu.2. f.140
Ascendentibus an debeatur legitima in bonis antiquis & immobilibus suorum liberorum intestatorum.dec.53.n.37.45.f.169.170
Ascendentium præteritione testamentum est nullum.dec.126.nu.12.f.361
Asclepiadis medici sponsio cum fortuna. deci.57.n. 17.f.183
Asinus Ocni ignauæ vxoris typus. dec.20.num.23. f.61
Assasinij crimen non requirit plenas probationes. dec.93.nu.3.f.260
Auctor laudari potest in lite super possessorio, & quomodo id procedat.dec.117.n.4.f.326
in Auctionibus publicis,post addictionem, non auditur quantumuis plus offerens. deci.44. num.1. f.149
in Auctionibus auditur plus offerens post addictionem,tribus in casibus. dec.44.numero 4.& 7.f. 150
Augmentum valoris aureorum in reddita annuo cuius lucro cedat,an scilicet lucro creditoris, vel debitoris.dec.110 nu.3.f.303
Augmenti & diminutionis eadem est ratio. ibid. nu.5

Auunculus & nepos sunt in pari gradu, vterque scilicet in tertio. dec 40. nu. 16. f. 134
Auus maternus præfertur auo paterno in materna dote nepotis. dec. 86. nu. 7. f 241
Auus maternus præfertur patri in dote materna nepotis. dec. 86 nu. 20 f 242
Aymonis Publicij opinio circa consuetudinem paterna paternis, examinatur. dec. 109. numero 24. f. 298

B.

Beneficia duo simplicia sub eodem tecto, an sint incompatibilia. deci. 89. num. 1. 13. 15. f. 251. 252
Beneficia duo curata sunt incompatibilia. ibid. numero 4.
Beneficia titulata quæ sunt. ibid. n. 5.
Beneficia curata, titulata, & seruitoria, quare incompatibilia. ibid. nu. 8 & 14
Beneficia mere simplicia personalem non requirunt residentiam. ibid. nu. 11
Beneficiorum pluralitas reprobata, & quare. ibid. nu. 2.
Beneficiorum diuersæ sunt species. ibid. numero 3.
Beneficiorum simplicium duæ species. ibid. numero 7.
Beneficium sufficiens ad honestam clerici sustentationem, cuiusnam reditus esse debeat deci. 89. nu. 16. f. 252
Beneficij fructus à patre perceptos repetere potest filius. dec 65. n. 1 f. 202
Beneficium obtinens absque animo initiandi se sacris, an & quando fructus suos faciat. dec. 65 nu. 7. & 9. f. 202
in Beneficialibus, filiusfamilias loco patrisfamilias habetur. ibid. nu. 2.
Beneficij fructus an ad successorem, an ad hæredem pertineant. dec. 82. nu. 32. f. 234
Beneficij reseruati collatio facta ab alio quam Papa, nulla est. dec. 131. n. 1. f. 377
Beneficia mixti patronatus annegulentur vt ecclesiastici. dec. 131. nu. 10. 15. f. 378
Beneficia patronatus laicorum non cadunt sub reseruatione mensium, nec etiam beneficia mixti patronatus. dec. 131 nu. 15. 16. f. 378
Benigna est interpretatio quæ fauet testamento & vltimæ voluntati. dec. 41 nu. 22. f. 140
Bis aut pluries positi in conditione censentur vocati. dec. 64. n. 6. f. 198
Blasphemiæ plures vno impetu prolatæ habentur pro vnico delicto, propter continuationem. dec. 24 nu. 4. f. 82
Blasphemia quam atrox & impium sit scelus. d. 24. nu. 7. f. 82
Blasphemi digni sunt qui à spiritibus blasphemiæ occupentur. dec. 24. nu. 8. f. 83
Blasphemi olim lapidabantur. dec. 24. numero 9. f 83
Blasphemiæ crimen concitat famem, pestilentiam, & terræmotus. dec. 24. n. 10. f. 83
Blasphemiæ pœnam imminutam esse, ob delicti frequentiam, cum potius debuisset exasperari. dec. 24. nu. 11. f. 83
Bona constante matrimonio quæsita statim & ipso iure vtrique coniugi acquiruntur, tametsi maritus eorum alienandorum solus licentiam habeat. dec. 114. nu. 41. f. 320
Bona fides non requiritur in præscriptione longissimi temporis. dec. 104 nu. 31. f. 285. secus de iure Canonico. ibid nu 32
Bona quæ filius habuit a patre dicuntur antiqua. dec. 40. nu. 1. f. 132
Bona vacantia fisco Principis deferuntur. dec. 144. n. 4 f 422
Bona vacantia sunt de regalibus. dec. 144. nu. 5. f. 422
Bona dicuntur deducto ære alieno. dec. 95. nu. 10. f. 263
Bona confiscata non recuperat qui post confiscationem declaratam litteras gratiæ obtinet. dec. 7. n. 11. f. 11
Bona inter viuos donata, computanda sunt in substantia patris ad augendam legitimam dec. 97. nu 6. & 16 f. 266
Bonorum origo an sit attendenda in retractu gentilitio. dec. 40. numero 5. 15. 33. 34. f. 133. & 136
Bonorum appellatione, facta relatione ad locum non continentur iura & actiones. dec. 123. num. 7. f. 342
Bonorum maternorum duo genera. dec. 16. num. 1. f. 42
Bona vere materna quæ dicantur. ibid. nu 2
Bona quasi materna quænam sint. ibid. nu. 3
Bonorum generali appellatione, bona omnia tam mobilia quam immobilia continentur. dec. 109. n. 2. f. 295
Bonorum origo repetenda vsque ad communem stipitem. dec. 109. n. 9. f 296
Bona semel vnita non sunt multipliciter diuidenda. dec. 109. n. 20. f. 297
Burgundiæ Comitatus antiqua immunitas & libertas. dec. 11. n. 17. f. 24
Burgundiæ Comitatus liber est & immunis. dec. 119. n. 28 f. 331
Burgundiones blasphemiæ diffamati ab Hostiensi. dec. 24 n 6. f 82
Burgundiæ Comitatum feudum esse mouens ex Archiducatu Austriæ falso asseruit Molin. dec. 104. n. 12. f. 279
Burgundi oriundi ex Comitatu non indigent literis naturalitatis in Francia. dec. 104. num. 40. f. 284

C.

CÆterorum appellatione omnes continentur. d. 135. n. 70. f. 398
Capitale in socida an soli conferenti pereat. dec. 38. nu 8 f. 127. & nu. 26 f. 129
Calumniari videtur is qui non probat quod contra testem opposuit, & videtur etiam habuisse animum iniuriandi. deci. 100. numero 5. fol. 273
Cancellarius vices Principis absentis in Senatu gerit, & Præses, vices vtriusque. deci. 72. nu. 16. f. 215
Capellania quæ habet onus celebrandi in cura animarum, dicitur requirere residentiam. dec. 89. n. 10. f. 252
Capellaniæ sunt beneficia mere simplicia. dec. 89. n. 12. f. 252
Capitulum est vbi est maior pars. dec. 69. num. 7. f. 210
Capitalium pœnarum appellatione, veniunt deportatio, & damnatio in metallum. dec. 101. nu. 6. f. 274
Captio verborum licita in quibusdam contractibus. dec. 57. nu. 24. f. 184

Car-

Carcer ad custodiam, non ad pœnam, dari solet. dec. 24. nu. 2. fo. 82

Causa adiecta legato illud non restringit, præsertim si non sit causa finalis. deci. 145. numero 9. fo 425

Causa adiecta legato restringit legatum, si coniecturis constet ita sensisse testatorem. deci. 145. nu. 10. fo. 425

Carolus Burgundiæ Dux & Comes sedit in Senatu Dolano iuris reddendi gratia. deci. 72. nu. 14. f. 215

Casus dubius fortunæ reddit aliquando licitum id quod alias esset illicitum. deci. 57. numero 11. f. 183

Casum aduersum liberi hominis expectare inciuile est & turpe. deci. 57 nu. 29. 30. f. 184

Casus in quo committitur Anatocismus in reditibus nostris. deci. 103. nu. 14. f. 277

Casus prouisionali iudicio dispositi quinam sint. remissiue. dec. 85 n. 3. fo. 238

Casus fortuiti & casus naturalis periculum est commune in socida. deci. 38. numero 19. f. 129

Casus fortuitus à nemine præstatur. deci. 11. nu. 34. f. 25

Casus omissus à consuetudine, relinquitur dispositioni iuris communis. deci. 120. numero 15. f. 333

Casus contingens in personam conductoris, eum non liberat à mercede integraliter soluenda. deci. 84. nu. 2. f. 237

Causa cessante non semper cessat effectus. deci. 20. nu. 14. f. 60

Causa vna quando est præiudicialis ad alteram non possunt simul tractari. deci. 129. nu. 8. f. 372

Caupo, nauta, stabularius, censetur ipso facto se suamque nauim & diuersorium idoneum esse profiteri. dec. 49. nu. 1. f. 156

Caupo conueniri potest, etiamsi sine eius culpa res perierit. dec. 49. nu. 2. f. 156

C[illegible] pro dote an sit præstanda. deci. 42. nu. 1. f. 144

Cedere bonis an possit condemnatus criminis causa ad mulctam pecuniariam. deci. 78. num. 1. & seq. f. 225

Cedi potest omne ius, nisi lege sit prohibitum. deci. 45. nu. 5. f. 151

Cedi an possit actio iam extincta. deci. 111. nu. 1. f. 305

Cedere potest, quicunque potest agere. deci. 111. nu. 6. f. 306

Censualis contractus est contractus fundiarius & mere realis. deci. 99. n. 1. f. 269

Censuarius cedendo rei, liberatur ab onere census in futurum. deci. 99. nu. 9. f. 270

Census & emphyteusis diuersa ratio. ibid. numero 13

Census est indiuisibilis, & totus in tota re & in qualibet parte ipsius. deci. 99. numero. 19. f. 271

Censuale prædium an pro parte possit relinqui. dec. 99. nu. 20. 21. f. 271

Censuarius non potest dimittere fundum inuito domino. dec. 99. n. 22. f. 272

Censuarius potest ad libitum de re censuaria disponere. domino inuito, etiam demoliendo. de. 15. n. 11. f. 41. fallit vt nu. 12.

Censualis contractus multum accedit cõtractui emphyteuseos. ibid. nu. 13.

Censualis contractus quid de iure communi requirat. & quid apud nos. dec. 9. nu. 1. 2. f. 16

Census noster quid ab emphyteusi differat. dec. 9. nu. 3. f. 16

Censualis pensio quando est ingens, contractus magis accedit locationi quam censui. deci. 9. nu. 9. f. 17

Census quidnam sit secundum ius ciuile. dec. 58. nu. 27. f. 183

Census esse potest sine iure laudemiorum aut retentionis. ibid. nu. 26. & 28.

Cessio & remissio omnium iurium, cum iuramento, priuat cedentem omni actione. dec. 111. nu. 2. f. 305

Cessio quo casu fieri possit ex interuallo. dec. 111. n. 33 f. 308

Cessionarius non plus consequitur quam quod dedit pro obtinenda cessione. deci 111. numero 32. f. 308

Census an præscribatur ab vno ex possessoribus, alio soluente. dec. 141. nu. 1. & seq. f. 413

Census est indiuiduus. ibid. nu. 2.

Census solutio pro parte, conseruat totum censum. ibid. nu. 5.

Census noster parum differt ab emphyteusi. dec. 141 n. 13. f. 414

Censualis rei possessor vnus potest in solidum conueniri pro toto censu. ibid. n. 19

Census perimitur perempta re. ibid. n. 22

Cessante ratione legis cessat illius dispositio. dec. 10. n. 9. f. 21

Cessio obligationis vel dici in fructibus ciuilibus idẽ operatur, quod in fructibus naturalibus separatio. dec. 51. n. 25. f. 159

Cessionarius id tantum petere potest, quod ipse dedit, & non id quod continet actio cessa. dec. 36. n. 11. f. 122

Cessio actionis facta post solutionem an valeat. dec. 80. n. 10. f. 227

Cessio bonorum in delictis non admittitur nec quoad mulctam, nec quoad interesse. deci. 78. n. 5. f. 225

Cessio bonorum ignominiosa & probrosa est pœnæ corporalis loco. ibid. nu. 6

Cessionis beneficium quare inuentum. ibid. numero 7

Cessione bonorum facta non potest amplius conueniri debitor, nisi inquantum facere potest. dec. 78. nu. 4 f. 225

Charitas prima incipit à seipso. deci. 66. num. 6. f. 203

Chirographarius creditor prior tempore an posteriori præferri debeat. deci. 27. n. 1. f. 88

Chirographariorum creditorum eandem omninò habendam rationem. dec. 27. n. 5 f. 88

Chirographarij creditores de iure nullam habent hypothecam. dec. 27. nu. 6. f. 89

Chirographus recognitus paratam habet executionem. deci. 27. n. 9. f. 89

Chirographum recognitum parere hypothecam aliqui tenent. dec 27. n. 12. f. 89

Chirographi sola agnitio non sufficit ad inducendam hypothecam. ibid. n. 13.

Citandi qui sint ad confectionem inuentarij solemnis. dec. 143. n. 16. f. 420

Citationis obmissio reddit sententiam nullam. dec. 35. nu. 4. & 16. f. 117. & 519

Clandestinæ conuentiones non nocent instrumentis dotalibus. dec. 48. n. 1. & seq. f. 154

Clausula, omni meliori modo, an sustineat testamẽtum nullum ex defectu institutionis aut exhæredationis. dec. 28. n. 2. 5. 22. 24. 26. f. 90

Clausala omni meliori modo est maioris effectus quam clausala codicillaris.dec.28.nu.3.f.9

Clausula omni meliori modo fungitur vice clausulæ codicillaris.ibid.nu.6.

Clausula codicillaris non supplet defectum institutionis.ibid.nu.4.

Clausula omni meliori modo casus expressos validat, sed non supplet omissos.dec.28.nu.8.f.91

Clausulæ omni meliori modo varij effectus, tā circa testamenta, quam circa contractus & actiones. dec.28.nu.31.& sequentib.f 93

Clausula omni meliori modo nihil operatur quando adest defectus potestatis.dec.28.nu.51.f.94

Clausala omni meliori modo nihil operatur quando apposita est ex stylo potius quam ex voluntate testatoris, & quomodo id colligatur. ibid. numero 52

Clausula omni meliori modo nihil operatur in testamento nullo ex causa præteritionis. dec. 126. nu. 24.f.362

Clausula omni meliori modo vnde habeat originem, & illius effectus. ibid.nu.26.f.363

Clausala codicillaris nihil operatur in fauorem eorum qui non sunt vocati.deci. 126.num.27.28. f.363

Clausala gratificatoria Episcopi inter plures præsentatos. dec. 131. num. 20.f. 379. & f.380. in littera b.

Clausala, amoto quolibet illicito detentore, supplet defectum narratiuæ iuris alterius. dec. 131.nu. 22.f.379

Clausula obligationis & hypothecæ omnium bonorum, est de stylo notariorum, nec immutat naturam contractus.dec.99.nu.16.f. 271

Clausula quod specialitas non deroget generalitati, quid operetur.dec.79.num.6.f.226

Clausala accessoria non mutat naturam principalis obligationis.dec. 18.nu.46.f.52

Clandestinum factum semper præsumitur dolosum. dec.23.nu.15.f.80

Clerici bona an possint per executionem capi virtute sigilli.dec. 30.nu.19.f.100

Clericus non potest legitimari à Principe sæculari. dec.82.nu.16.& 24.f.232.233

Clericatus qualitas non præsumitur. dec.96.nu.1. fallit vt nu.4.& 6.f.264

Clericatus qualitas in libello deducta & non negata ab aduersario, an præsumatur. dec. 96.nu.6. f.264

Clericatus quomodo probetur.ibid.nu.7

Clericus olim, etiamsi in habitu non incederet, non amittebat priuilegium fori. dec.30.numero 1.f. 97

Clericus in minoribus constitutus non gaudet hodie priuilegio fori, nisi incedat in habitu. dec. 30.n. 2.f.98

Clericus an sit aliquis, & an remittendus, quis de eo cognoscat.dec.30.nu.3.f.98

Clericus incedens in habitu, quantumcumque grauia crimina committat, non amittet priuilegium. dec.30.nu.5.f.98

Clericus non potest puniri à iudice laico absque reali degradatione. dec.30.nu.6.f 98

Clerici in atrocioribus criminibus debent sæculari brachio tradi.dec.30.nu.8.& 11.f.98

Clericus priuilegio suo nec tacite nec expresse potest renunciare.dec.30.nu.13.f.99

Clericus cum laico conuentus coram iudice sæculari, an vterque sit remittendus iudici Ecclesiastico. dec.30.nu.14.f.99

Clericis quando deneganda declinatoria à iudicibus sæcularibus in hoc Comitatu Burgundiæ. dec.30.nu.17 f.99

Cleopatræ sponsio cum Marco Antonio.dec.57.nu. 17.f.183

Coactori an competat actio. dec.9.nu.10.f.17

Cohæres qui sub beneficio legis & inuentarij adiuit, est quasi vnicus hæres, quoad partem suam. dec.17.nu.3.f.46

Cohæredibus simpliciter adeuntibus nihil prodest inuentarium alterius cohæredis.ibid.nu.6

Collatio expressim an debeat prohiberi. dec.139.n. 9.f.408

Collatio cessat ex voluntate parentis siue expressa siue tacita.ibid.nu.13.f.409

Collationi non subiacet donatio, quando illius effectus confertur in tempus mortis. ibid. numero 19.

Collationis ius introductum est fauore æqualitatis conseruandæ inter liberos.ibid.nu.21.f.410

ad Collectam necessario deueniendum est, deficientibus bonis communitatis. dec. 69. num. 4. fo. 209

ad Collectam, quæ pro expensis litis imponitur, non tenetur is qui expensas obtinuit. dec.69.nu.6.f. 209

Collecta si imponatur à communitate pro soluendo debito ciui suo, etiam ille contribuet. dec.69.n.1. f.209

Collectæ indictio paratam habet executionem. dec. 69.n 9.f.210

in Collectis quæ fiant pro pontibus, fontibus, puteis, & alijs eiusmodi, vnusquisque tenetur, etiamsi protestetur se re illa communi nolle vti. dec. 69.nu.12.f.210

Collectam nemo subire debet pro eadem re in duobus locis.dec.11.n.31.f.23

Collectam indicere potest solus Princeps.ibid.nu.14 16.fallit vt nu.18.f.24

Collectam indicendi quænam sit iusta causa.dec.11. nu.20.f.24

Collecta sine iusta causa indicta solos præsentes obligat, idque non in vim collectæ, sed in vim pacti. dec.11.nu.22 f.24

Collecta voluntaria quæ. ibid.n 26

Collecta vt indicatur, an vocandi sint extranei qui prædia possident.dec.11.num.36.f.25

Collectiua nomina an inducant tractum temporis in futurum. deci.18.nu.54.f.53

Collectiua plurium personarum & graduum simul. ibid.nu.54.56

Colonus siue conductor simplex non potest agere ad fructus sine mandato. deci.9.numero 13.fo. 18. fallit in conductore qui nummis colit. ibid.num. 14.f.19.

Coloratus titulus est qui obtinetur ab eo qui habet conferendi potestatem. dec. 131. num. 12. f.378

Comitatus Burgundiæ antiqua immunitas & libertas.dec.11.nu.17.f.24

Comitatus Burgundiæ liber est & immunis. dec. 119.n.28.f.331

Comitatum Burgundiæ feudum esse mouens ex Archiducatu Austriæ, falso asserunt Molineus. dec. 104.n.12.f.279

Commercium liberū esse debet vnicuique.dec.106. nu.5.f.290

Commisso quibus casibus locus sit ipso iure, & in feudo & emphyteusi.deci. 58. numero 13. fo. 187

Commisso vix locus esse potest ipso iure in re censuali.ibid.nu.14

Com-

Commisso non est locus nisi volente domino, & voluntatem suam declarante, quæ declaratio retrotrahitur ad tempus commissæ fraudis.ibid.n.18.& 20

Commissum quid sit.dec.58.n.23.f.188.

Commisso an locus esse possit in re censuali, in qua nullum dominium directum, nullaque iura laudemiorum reseruata sunt sed solus cēsus fundatus.ibid.n.25

Commisso in quibus casibus locus sit, & à quo tempore veniant fructus in actione commissi.dec.58 n.1.& seq.f.186

Commisso quibus casibus locus sit in re emphyteutica, feudali, censuali, & manumortali.dec.58.n.7.f.186

Commisso an locus sit propter assertionem vasalli, dicentis se ignorare an quod possideret feudale esset necne, cum tamen sciret esse feudale.dec.63.nu.1.f.196

Commissi pœna an & quando pertineat ad conductorem.dec.140.n.10.f.412

Commissum non est in fructu, cum non renascatur.ibid.n.11

Commissum an incurratur ipso iure.ibid.n.12

Commodum qui sentit, debet sentire & incommodum.dec.55.n.9.f.176

Commotus dolore & iracundia non est in plenitudine intellectus.dec.26.n.7.f.88

Communia verba nulla sunt.dec.41. num. 18.fol.139

Communio inter homines manusmortuæ per matrimonium an censeatur dissoluta. dec.54.nu.1.& seq.f.171

Communio inter virum & vxorem pendente matrimonio. est habitu tantum, non actu.dec.114.n.14 f.316

Commune meum quodammodo dici potest.dec.20.n.2.f.60

Communio hoc operatur, vt videatur vxor in rem propriam se obligasse.dec.20.n.13.f.60

Communio inter virum & hæredes vxoris est natiua.dec.136.n.4.f.402

Communiter res agi potest citra societatem. ibidem n.6

Communio quæ est inter matrem & filiam manumortales, an per matris transitum ad secunda vota censeatur dissoluta.decis.54. numer.2.fol.171

Communio inter manumortales an debeat esse vniuersalis.dec.54.n.6.f.171

Communio vt dicatur vniuersalis, tria requiruntur.ibid.n.8

Communionis dissolutio inter manumortalee, duo requirit.dec.54.n.15 f.172

Communione remanente, remanet ius succedendi inter manumortales.dec.54.n.25.f.173

in Communione inuitus nemo manere cogitur.dec.66.n.3.f.203.

Communitatis maior pars minori præiudicat in negotijs ipsius communitatis, idque etiamsi negotium commune sit omnibus vt singulis. decis.69.n.10.11.f.210

Comparatiuus certus positiuum certum præsupponit.dec.41.n.50 f.143

Compascui agri vsus seruitutem an & quando restringere possint.dec.66.n.22.f.205

Compendiosa facta à pagano verbis obliquis non continet vulgarem.dec.126.n.47.f.365

Compendiosa facta à pagano, filio impuberi, per verba communia, matre existente in medio, an contineat pupillarem.dec.41.n.4. f.138.& nu.21.23.f.140

Compendiosa facta à pagano, filio impuberi, verbis directis, matre existente in medio, an contineat pupillarem.dec.41.n.12.f.139

in Compendiosa nihil refert an dicatur, ei substituo, vel, mihi substituo.dec.41.n.25.f.141

Compendiosa facta verbis communibus; pupillarem continet.dec.41.n.29.f.141

Compensatio fit ipso iure in delictis, odio delictorum.dec.43.n. 19.24.f.148

Concedens ius cædendi in suo nemore, non potest prohiberi cædere ligna. decis.66. numero 8. fol.202

Concessum ad tempus. videtur post illud denegatum.dec.106.n.8.f.290

Concordati facti cum Archiepiscopo Bisuntinensi, beneficio non gaudēt diœcesani Lugdunenses & Lingonenses, qui sunt sub Comitatus Burgundiæ ditione.dec.30.n.15.f.99

Condemnatus semel in vno foro, non potest iterum puniri in alio.dec.47.n.5.f.153

Condemnationis tempus attendendum esse in ea quæstione de diuersorum temporum conductoribus.dec.140.n.3.f.411

Conditionalia verba non disponunt. dec. 120. nu.21.f.334

Conditio si sine liberis non conuenit pupillari substitutioni.dec.41.n.9.33.f.139

Condictiones non nisi triginta annis præscribuntur.dec.128.n.8.f 367

Conditio alicuius potest esse in pendenti. dec. 29.n.14.f.96

Condictio furtiua & actio furti quid inter se differant.dec.51.n.14.f.159

Condictio furtiua soli domino competit, & non colono.ibid.n.15

Conditio regulariter non disponit. dec.52. num.2.f.161

Conditio si sine liberis, subintelligitur in omni substitutione facta filio aut nepoti. dec.52. num.7.f.161

Conditionis natura est vt actum suspendat & obligationis natiuitatem. dec.133. numero 9.fol.383

Conditio si subsequatur matrimonium, an sit potestatiua. ibid.n.11

Conditio si sine liberis inter descendentes censetur repetita.dec.135.n.19.f 391

Conditionis natura est, vt actum in futurum suspendat.dec.114.n.31.f.318

Conditionis natura est, vt possit vel non possit existere.dec.18.n.7.f.48

Conditio stipulationis existens, non tam obligat, quam demonstrat obligatū.dec.105.n.27.f.289

Conditio non est quid positiuum, sed est priuatio puritatis.ibid. n.30

Conditionis euentus nihil noui adfert, sed tantum facit vt dispositio (quæ ab initio erat conditionalis) pure facta videatur.ibid.n.31

in Conditionali contractu purificata conditione hypotheca retrotrahitur ad diem cōtractæ obligationis.dec.105.n. 22.f.289

Conditionis natura est suspendere actum. dec.111.n. 30.f. 308

Conditione non eueniente, contractus conditionalis dicitur nullus.ibid.n.31

Conductor qui nummis colit, an habeat condictionem furtiuam.dec.51.n.2.f.158. & n.12.13.14.15.f.159

Conferri an debeat donatio à patre facta filio in potestate constituto fauore matrimonij.

dec.139.num.1.fol.408
Conferri debet quicquid imputatur in legitimam. ibid.n.6
Conferre debent inter se descendentes omnia profectitia, nisi parens prohibeat. dec.139.num.12. f.409
Confessio incidenter facta non nocet. dec. 85.n.5. f.239
Confessione iudiciali probari potest depositum. dec. 85.n.7.f.239
Confessus pro iudicato habetur. ibid.n 8.
Confessione nulla est maior probatio. ibid.n.9
Confessio bis aut pluries geminata, etsi incidenter facta, nocet confitenti. ibid.n.12
Confessio qualificata an possit diuidi. dec.12.n.1. f.26
Confessio continens connexa aut separata. ib.n.4.
Confessio cum aduersatiua. dec.12.n.8.f.27
Confessio spontanea, aut facta super iuramento delato. ibid n.10
Confessio cui resistit aut non resistit præsumptio. dec.12.n.12.f.28
Confessio illius, qui dicit se expendisse monetam, sed tunc ignorasse quod esset falsa, non diuiditur. ibid.n. 23.f.29
Confessio superat omnem probationem, nisi sit rerum impossibilium. dec.33.n.4.f.106
ex Confessione qualificata an possit quis puniri pœna ordinaria. decis.12. nu. 18. & an torqueri.n. 19.f.29
Confessio potest diuidi quando agitur de factis omnino diuersis. dec.12.n.24.f.30
Confessio qualificata an possit scindi, iudicis est arbitrarium. dec.12.n.25.eod.f
Confessio extraiudicialis cum præsumptionibus indubitatis, an sufficiat ad pœnam ordinariam. dec.93.n.6.f.260
Confessio minoris in criminalibus absque curatore, an valeat. dec. 39.n.6.f.131
Confessio regulariter non probat pro confitente. dec. 12.n.28.f.30
Confessio & conclusio in causa, sententiæ æquipollet. dec.6.n.11.f. 8. declaratur n.13
Confessio in beneficialibus nō prodest ad beneficium consequendum. dec.96.n.2.f.264
Confirmans licet cesset, non tamen cessat confirmatum. dec.14.n.55.f.38
Confiscatio bonorum quando habeat locum in Comitatu Burgundiæ. dec.7.n.12. & 16.f.15
Confiscare quid sit. ibid.n.14.f.12
Confiscationis ius pendet à sententia. d.7.n.19.20 f.12
Confiscatio bonorum an habeat locum in crimine sortilegij. dec.33.n.32.f.109
Coniectura in dubio sumenda est quæ delictum excludat. dec.19.n.15 f.57
Coniecturis non est locus in claris. dec.28.nu.16. f.91
Coniectura mentis verborum proprietati succumbit. dec.28.n.17.f.92
Coniecturæ an liberi in conditione positi sint vocati, sunt in arbitrio iudicis. dec.122.n.18.f.339
Coniunctus præsumitur scire facta coniuncti. dec. 13.n.7.f.31
Coniuncta & connexa quæ dicantur. dec.12.nu.5. f.27
Coniunctus ex linea, ex qua bona proueniunt, quis dicatur. dec.109.n.26.f.300
Coniuncti vltra decimum gradum non admittuntur ad successionem. dec.109.n.31.f.301
Conquæstuum pars, quam defert consuetudo marito, est lucrum. dec.114.n.22.f.317
Conquæstus fiunt vt plurimum ex laboribus & industria viri. dec.16.n.23.f.44
Conquæstuum lucrum non habet mulier à marito aut eius liberalitate, sed à statuto & consuetudine. ibid.n.24.32
Conquæstus quoad vxorem connumerãtur inter lucra nuptialia. ibid.n.27.f.45.
Conquæstus quoad maritum non connumerãtur inter lucra nuptialia. ibid.n.30
Conquæstus nomen est nomen iuris, sicut nomen bonorum & nomen peculij, aut fructuum. de.95. n.3.f.262
Conquæstus nomen id tantum continet, quod deducto ære alieno, lucri superest. decis.95.num.6.f. 262
Conquæstibus legatis non tenetur hæres legatum præstare, nisi deducto prius ære alieno, vel nisi caueat legatarius de debitis persoluendis. de.95. n.8.f 263
Consanguineus præfertur in bonis paternis, vterinus in maternis, inter fratres & fratrum filios, non extantibus vtrinque coniunctis. dec.40.n. 29.f.135
Consensus requisitus non ad integrandam personam contrahentis, sed ad confirmationem actus, potest interuenire ex interuallo. dec.105.nu.5.f. 287
Consensus ad confirmationem actus requisitus retrotrahitur ad tempus contractus. dec. 105. nu. 6.f.287.& n.7
Consequimur aliquando per alium, quod ex nostra persona non consequeremur. dc.136.n.12.f.403
Consilium non obligat. dec.22.n.19.21.f.69
Consistorium quid sit. dec.72.n.15.f.215.
Constitutum non operatur translationem possessionis in bonis futuris. dec.61.n.7.f.193
Constituens se soluturum pro alio, an gaudeat priuilegio excussionis. dec.71.nu. 2.3.4.5.7.8.fol. 213
Constitutio generaliter loquens, generaliter est intelligenda. dec.86.n.3.f.240
Constitutionum siue ordinationum antiquarum artic. 33. sub tit. des decrets. expenditur. dec. 79.n.5.f.226
Constitutionum antiquarum artic. 45. sub tit. des prescriptions de censes & rentes. declaratur. dec.124.n.1. & seq.f.346
Constitutionis antiquæ art. 421. sub tit. des cas, esquelz prouision affiert. extenditur & ampliatur. dec.85.n.1.f.239
Constitutionum antiquarum art. 503. sub tit. des heritages & ban des prelz. declaratur. de 58. n.24. & 29.f.188. item art. 505. dec.136.n.9. f.403
Constitutionum antiquarum art. 575. sub. tit. des traittez faicts auec les filz de famille & mineurs. explicatur. dec.14.f.33. & seq.
Constitutionis art. 34. sub tit. des decrets. declaratur. dec.4.n.1.f.5
Constitutionum nouarum anni 1586. articulus 184. expenditur. dec.124. numero 1. & seq. fol. 346
Constitutionum nouarum anni 1586. ar.188. declaratur. dec 115.n.1. & seq.f.323
Constitutio anni 1588. de spuriorum successione quomodo intelligenda. dec. 144. numero 25. f. 424

Consue-

Consuetudinis Burgūdiœ articulis nonnullis, quibus lux aliqua ex his decisionibus accedit, ij sunt qui sequuntur.

Tit. des fiefs.

art.7.compenditur dec. 32.n.2.f.101
art.17.declaratur dec.32.n.3.f.102

Tit. des gens mariez.

art 2.declaratur dec.68.n.1.f.208. & tota decis. 114.f.315
art.3 dec.41.n.46.& seq.f.143
art.7.dec 90.n 2.f.255
ar.9.dec.86.n.1.& seq.f.240.
art.14 dec.53.n.7 & 16 f.166.167
art.16.dec 42 f.144.& seq.

Tit. des successions.

art.2.dec.53 n.1 & seq f.166.167.168. & dec. 144.n.19.f.423
art.3.dec.70.n.19.f.423
art.4.decis.53.n.20.21.22.37.f.167. 168. item dec.86.n.17.f.142. item dec.109.n.1. & seq. f.295
art.5.dec.130.n.3.17.21.f.373
art.6.dec.34.n.15 f.111. item dec.120.nu.1.& seq.f.332

Tit. des espaues.

art.1.ampliatur dec.144.n.31.f.424

Tit. des prescriptions.

art.1.declaratur dec.138.n.15.f.406.

Tit. des centes.

art.3.declaratur dec.107 n.4.f.290

Tit. des reachapts.

art.13.examinatur dec.52.n.10.32.f.161
art.14.dec.141.n.23.f.416

Tit. des mainmortes.

art.1.dec.29.n.8.16.17.f.96. item dec. 104. fol. 278.item dec.138.f.405
art.4.dec.104 f.278.& seq.
art.5.dec.54.n.2.15.& seq.f.171
art.7.dec.54.f.171
art.9.dec.29.n.11.& 13.f.96
art.10.dec.104.f.278 & seq.
art.11.dec.137.n.8.f.404.
art.12.dec.123.n.1.& seq.f.342
art.13.dec.58.n.16.f.187
art.15.dec.54.n.2.15.& seq.f.171
art.16.dec.118.n.3 f.332.item dec. 136.n.15.f. 403
art.17.dec.54.n.2.15.& seq f.171

C*onsuetudo est ius ciuile illius loci vbi viget. dec. 70.n.6.f.212*
C*onsuetudo stricte & proprie interpretari debet. dec.54.n.22.f.173*
C*onsuetudo nostra est inordinate disposita. dec.86. n.15.f.142*
C*onsuetudo exorbitans à iure communi non debet extendi de casu ad casum. dec.120.n.16.fol. 334*
C*onsuetudo de simplici censu loquens an habeat locum in feudo.dec.58 n.1.f.186*
C*onsuetudo iuris correctoria nō admittit extentionem.dec.53.n.8.f.166*
C*onsuetudo excludens à successione non censetur excludere a legitima.dec.118.n.2 f.326.contra n.9.f 327*
C*onsuetudo quod Princeps spurys succedat, vnde habet originem.dec.144.n.2 f.422*
C*onsuetudo est generalis in tota penè Gallia, vt fundum derelinquere possit possessor ad liberandum se ab onere.dec.99.num.10.f.270*
C*onsuetudo nostra de non præscribenda libertate omnem omnino præscriptionem tollit. dec.104. n.13.f.280*
C*onsuetudo* le mort saisit le vif. *vsu totius Galliæ recepta.dec.31.n 2.f.100*
C*onsuetudine* le mort saisit le vif, *an iuri communi derogetur quoad iura transmissionum. dec.31.n.3.f.100*
C*onsuetudo* le mort saisit le vif, *materiam transmissionum ampliat.dec.31 n.5.f.101*
C*onsuetudo introducta vt bona in familijs conseruentur.ei: fauorabilis.dec.109.n. 11.f.296*
C*onsuetudo nostra duo tantum latera constituit, scilicet paternum & maternum. dec. 109.n.18. f.297*
C*onsuetudo intelligenda est seruata gradus prærogatiua.dec.109.n.19.f.297*
C*onsuetudinis*, les biens ensuiuent la ligne, *vera ratio.dec.109 n.29.f.301*
C*onsuetudo, quæ requirit consensum domini in alienatione rei manumortalis, introducta est in fauorem domini, non in fauorem contrahentium.dec 105.n.13.f.288*
C*onsuetudo recipit interpretationem à iure communi.dec.40.n.6.f.133*
C*onsuetudinis & statuti dispositio æquiparatur vltimæ voluntati.dec.40.n.10.f.133*
C*onsuetudo est stricti iuris, nec extendenda de casu vero ad casum fictum. dec. 40.n.22.f.135*
C*onsuetudo ius est commune in suo territorio. ibid. n.24*
C*onsueti furtis committendis, famosi latrones dicuntur.dec.94.n.5.f.261*
C*onsuetudo ex tribus vicibus ingeneratur. ibidem num.6*
C*onsuetudinis verba limitata ad certas personas, & ad certos casus non sunt extēdenda ad alios. dec.130.n. 19.f.376*
C*onsuetudinis nostræ verba circa doarium non possunt verificari in dote incerta. dec. 41.num. 49.f.143*
ad C*onsuetudinis probationem requiruntur actus iudiciales.dec.104.n.15.f.280*
C*onsuetudini pacto partium potest derogari. dec. 147.n.2.f.429*
C*onsuetudini aut statuto an tacite derogari aut renunciari possit.dec 68.n.5.f.208.& de. 147. n.2.f.429.& dec. 114.n.12.& 38*
C*onsuetudinis renunciatio aut derogatio debet esse specialis.ibid n.6*
C*onsuetudine excusantur laici à procurationibus. dec.119.n.17.f. 330*
C*ontractus ex conuentione legem recipiunt. dec. 38.n.22.f. 129*
C*ontractus minoris curatorem non habentis firmatur iuramento.dec.14.n.37.f.36*
C*ontractus aliquando iuramento non firmatur, & tamen compellitur iurans ad obseruationem iuramenti.dec.14.n.54.f.37*
C*ontractus promiscue conceptus sub verbo venditionis & locationis simul, est contractus locationis, & non venditionis. dec. 91.n.1.f.257.*
C*ontractus ab initio sunt voluntatis, ex post facto necessitatis. dec.99.n.23.f.272*
C*ontrariorum eadem est disciplina. dec.69.n.5.f. 209*
C*ontractu secundo, quando censeatur recessum à primo. dec.54.n.10.f.172*
C*ontributione omnium sarciendum est quod pro omnibus factum est.dec.69.n.2.f.209*

Contumacia an in minorem cadere posit. dec. 39. n.5.f.131

Contumacia habetur loco contestationis. dec.6.n. 6.f.8

Contumax esse non potest qui non potest se defendere.dec.39.n.2.f. 130

Conuentio apposita ad vnum finem non debet operari contrarium effectum. dec. 111.num.22. fol. 307

Conuentio sub incerta conditione, quæ pendet à futuro fortunæ casu, valet & parit actionem.dec. 57.n.9.f.182

Conuicia mutua incontinenti prolata compensantur.dec 43 n.29.f.149.

Copula, &.quando inter duo ponitur, quorũ vnum inest alteri, tunc illa duo resoluuntur in vnum. dec.22.n. 53.f.74

Copula, &,facit copulatum venire æque principaliter.dec.89.n.25.f. 254

Copula, &,quandoque ponitur pro disiunctiua.de. 104.n.20.f.281

Copulæ, &, natura est, pariter & æqualiter coniungere. dec.18.n.26.27.44.f.50.51

Copula carnalis quomodo probatur. dec. 23.n.27. f.81

Correctio idem quod castigatio siue punitio significat.dec.24.n.1.f.82

Correlatiuorum in vno quod statuitur, censetur statutum & in alio.dec.54.n.5.f.171

in Correlatiuis, quod dicitur de vno, idem censetur de alio.dec.90.n.8.f.255.& de.114.n.36. f.319

Correus quod ex facto correi damnum sentit, ex proprio facto sentire videtur.dec. 141. num.12. f.414

Correo qui totum soluit, nulla impetrata cessione à creditore, nulla superest actio aduersus correos. dec.80.n.2.& 3.f.227

Creditoris arbitrio permittitur pignoris distrahendi electio.dec.79 n.1.f. 226

Creditor specialem simul ac generalem hypothecam habens, potest incipere à generali in præiudicium debitoris.ibid.n.8

Creditor tenetur restituere vel in sortem imputare fructus pignoris.dec 37.n.20.f.125

Creditor non constituitur in mora recipiendi quandiu non fit realis oblatio. dec.150.numer. 5 f.434.

Creditor conditionalis an nominatim sit citandus ad confectionem inuentarij. dec.143.num.17.f. 421

Crimen extinguitur morte. dec. 6.numero 3.f. 7

Criminis causa damnatus ad pecuniæ solutionem, non habet priuilegium, quod non posit conueniri, nisi inquantum facere potest. dec. 78.n.3.f. 225

Culpa vix considerari potest in eo qui eandem diligentiam in alienis rebus custodiendis, quam in suis adhibet.dec.49.n.17.f.156

Curia Dolana olim indictiua & ambulatoria. de. 72.n.12.f.215

Curator absenti & contumaci vix dari potest. dec. 39.n.4.f.131

Custos pecuarius non est seruus vniuersitatis, sed minister.dec.148.n.20.f.431

Custodia aduersus vim parum proficit.dec.49.nu. 15.f.157

D.

DÆmoni obsidenti an imputanda sint crimina per obsessum commissa. dec. 33.n.5.f.106

Dæmones potestatem finitam habent in corpus, & non in animam obsessi.ibid.n.6

Dæmonibus obsidentibus non omnia esse tribuenda quæ fiunt ab obsessis. dec.33.n.11.12.24.& seq f.107

Dæmonis natura est, vt perpetua inuidia & odio in homines flagret.dec 33.n.15.f.107

Dæmones sunt ministri iustitiæ Dei. dec.33.n.21. f.108

Datio vbi dispositiue præcedit, non limitatur nec restringitur à subsequentibus verbis. dec.145.n. 8.f.425

Dato duplici genere coniunctorum ex vno eodemq; latere, quinam præferantur. dec.109.num.28. f. 301

Datum sub vna conditione sub contraria censetur ademptum.dec.41.n.28.f.141

Debitor potest à creditore pacisci, quod posset ab extraneo.dec.103.n.13.f.277

Debitoris factum creditori non nocet.dec.20.num. 12.f.60

Debitoris non debet esse in electione an debeat necne.dec.59.n.1.f.190

Debitoris est electio in alternatiuis obligationibus, & quomodo id intelligatur.d.59 n.2 f.190

Debitorum pactis iura creditorum non innouantur.dec.51.n.11.f.159

Debitum à patre, ratione dotis promissæ vni ex filiabus, non deducitur tanquam æs alienum ad minuendam legitimam. dec 97.n.8.f.266

Debitum ob causam determinatur secundum causam ei annexam.dec.84.n.5.f.237

Decurionum ordo & consilium vrbis repræsentat vniuersitatem.dec.11.n.29.f.24

Deficere dicitur qui moritur. de.18.n.18.f.50.de. 125.n.11.f.349.& n.35.37.& dec.135.n.46. f.394

Degradationi reali locus est in tribus criminibus, & etiam in crimine proditorij homicidij. dec.30.n.7.8.9.f.98. & in alijs etiam atrocioribus.f.99.n.11

Delicta tot sunt, quot personæ delinquentium. dec. 148.n.21.f.431

Delicti tempus attendendum, cum quæritur cui ex diuersorum temporum conductoribus pœna debeatur.dec.140.n.1.f.410

Delinquentium numerus pœnarum numerum exigit.dec.145.n.15.f.431

Deportatis non debetur legitima. de.34.n.5.f.111

Deportatus pro mortuo habetur.d.34.n.33.f.113

Depositum habet executionem paratam. dec.85.n. 1.f. 238

Depositi causa est summaria & celeris executionis.ibid. n.2

Depositum confessatum an gaudeat priuilegijs veri depositi.dec.85.n.6.& 14.f.239

Depositum confessatum quodnam dicatur. ib.n.13

Deprehensi in itinere extrahentes frumentum, perinde puniuntur ac si re vera extraxissent.dc. 81.n.4.f.228

Derogari consuetudini an posit pacto partium.de. 68.n.5.f.208. dec.147.n.2.f.429.d.114 n.12 f.316.& n.38.f.320

Designatio rei ex qua legatum solui debet, non facit taxationem.dec.55.n.21.f.177

Designatio rei vnde legatum soluatur, parit specialem hypothecam.ibid.n.23

Detra-

Detractum alicui in fauorem alterius, ei adijcitur, cuius fauore fit detractio. dec.34.n.59.f.116

Deuolutum non fit nisi ab inferiore ad superiorem. dec.131.n.7.f.377

Dictio, fes, est restrictiua. dec.18.n.50 f.53

Dictio, ne peult, tollit potestatem ab actu. dec.104. n.29.f.282

Dictio, iason, est aduersatiua, & idem sonat ac tametsi. dec.114. n.29.f.318

Dictio, si, importat conditionem. ibid.n.30

Dictio, sauf, est modificatiua, & restringit regulam. dec.126.n.34.f.364

Dictio, cum, accessionem tantum aut declarationem denotat. dec.89.n.26.f.254

Dictio, de, vel ex, significat materiam integralem, de cuius parte constat res, de qua agitur. dec.55 n.7.f.175

Dictio, post, ordinem significat. dec.18.n.22.f.50

Dictio, pro, denotat causam finalem. dec.18. n.66. f.55

Dictio, procreez, cum sit præteriti temporis, dispositionem restringit ad iam natos. dec.18.n.42. f.52

Dictio, hoirs, quid denotat, & quid differt à dictione, heritier. dec.18.n.1.2.10.11.f.48.& seq.

Dictio, vsque, perpetuitatem fideicommissi denotat. dec.135.n.43.f.394

Dictio, semper, & dictio perpetuo, continuationem fideicommissi significant. ibid.n.44

Dictio, post, denotat tractum temporis. dec.135.n. 50.f.395

Dies interpellat pro homine ad committendam pœnam. dec.92.n 10.f.259

Dies incerta non interpellat pro homine. dec.149. n.19.f.433

Dies, mensis, annus, locus commissi delicti an designandus sit in accusatione criminali. dec.43.n. 1.2.3.f.146

Dies & hora quando necessario exprimenda sint in accusatione. dec.43.n.9.f.147

Differentia inter contractum minoris & contractum filij familias. dec.14.n.58.f.38

Differentia inter prohibitionem alienationis extra familiam adiecta causa, & prohibitionem simplicem adiecta etiã causa. dec.22.n.62.63.f.75

Difficultas excusat à mora, & à peremptione instantiæ. dec.72.n.27.f.216

Digressus ad plures gradus substitutionum operatur fideicommissum. dec.18.n.35.f.51

Digressus ad plures gradus substitutionum, coniecturam facit vocationis liberorum in conditione positorum. de.64.n.9.f.198. contra n.21.f.206

Digressus ad plures gradus substitutionis an sit coniectura sufficiens vocationis liberorum. dec. 122.n.11 f.338

Directa dispositio nunquam inducitur per coniecturas. dec.126.n.44 f.365

Disiunctiua quandoque resoluitur in coniunctiuam, & contra. dec.125. n.31.f.351

Dispensatio respectu alicuius rei requisita debet obtineri ab eo qui rem habet subiectam. dec.32.n. 7.25.f.102.103

Dispensatio non trahit effectum suum extra territorium dispensantis. dec.32.n.8.f.102

Dispensatio an sit de authoritate iurisdictionis, an de potestate clauium. decis. 89. numero 19. fol. 253

Dispensationis effectus porrigitur extra territorium dispensantis. dec.82.n.6.f.230

Dispositio quando fit alicuius fauore, ei competit actio cuius fauore fit. decis. 120. numero 6. fol. 333. contra num.19.fol.334

Dispositiuis verbis opus est in constituendo nouo iure circa delationem legitimarum hæreditatum. dec.120.n.22.f.334

Dispositio iuncta verbo interpretatur secundum tempus verbi. dec.5.n.11.f.6

Disponere de re sua nemini licet in præiudicium tertij. dec.15.n.6.f.41

Dispositiones defunctorum non debent manere in suspenso. dec.108.n.6.f.293

Diuisionis prohibitio quandoque æquipollet prohibitioni alienationis, & operatur fideicommissum. f.437.& 440.col.2

Diuisio bonorum facta inter maiores an rescindi possit absque restitutione in integrum. dec.127. n.1.& seq.f.366

Diuisio, quæ adhuc stat in finibus nudæ conuentionis, facilius rescinditur. ibid.n.3

Diuisio rescindi non potest remedio ordinario, nisi ob læsionem vltra dimidiam. ib. n.15.21.f.368

Doarium & iocalia nunc vice donationis propter nuptias funguntur. dec.14.n.41.f.37

Doarij nomine an sit præstanda cautio. dec.42.n.1 f.144

Doarium siue dotalitium, vsusfructus titulo viduis à consuetudine tribuitur. decis.42.num.3. f.145

Doarium, dos, donatio propter nuptias, & dotis augmentum, à pari procedunt. decis.42. num.2. f.144

Doarium quomodo dicatur esse tertia pars dotis. dec.44.n.10.f.150

Doarij ratio quomodo sit ineunda stante consuetudine nostra, & an sit tertia pars eius pecuniæ quam mulier dedit in dotem, an vero tertia pars omnium bonorum, quæ ei obuenire poterant ex parentum successione. decis.41. numero 46.f. 143

Doarium conuentionale an debeatur per modum vsusfructus, vel per modũ proprietatis, ita vt ad hæredes vxoris transeat. dec. 113.nu 1.f.313

Doarij natura est vt ad similitudinem vsusfructus constitui videatur. ibid.n 2

Doarium conuentionale est tacita transactio super futuris fructibus. ibid.n.4

Doarium consuetudinarium, & doarium conuentum, quatenus differant. ibid.n.5

Doctor qui debet docere toto anno, si non legat nisi sex menses, recipit salarium pro rata temporis. dec.84.n.4.f.237

Dolana Curia olim indictiua & ambulatoria. de. 72.n.12.f.215

Dolanus Senatus an sit Principis consistorium. dec. 72.n.10.f.215

Dolanus Senatus compositus est ex Principis ipsius persona. ibid.n.11

Dolus ex proposito & dolus reipsa æquiparantur. dec. 14.n.46.f.37

Dolus dans causam contractui venditionis non impedit dominij translationem. ibid n.11

Dolis & fraudibus obuiandum. dec.48.n.1.f.154.

Dolus facile non præsumitur. dec.48.n.9.f.155

Dolus suus nulli contra naturalem æquitatem prodesse debet. ibid n.10

Domanij id esse dicitur, quod à Regijs quæstoribus tractatum per decennium in fiscales rationes infertur. dec.76.n.1.f.222

Domicilia duo quilibet habere potest. dec.137.n.5. f.404

Domicilio originis non potest renunciari. dec.11. n.6.f.23

Dominorum directorum vnus non potest cogi ab alio ad remissionem iuris sui.d.116. n.2.f.324
Dominia rerum lex non facile patitur esse in suspenso.dec.108.n.5.f.293
Dominium rei venditæ non transfertur, nisi solutum sit pretium, vel fides habita de eo soluendo. dec,56.n.10.f.180
Dominium an possit esse in pendenti. dec. 53.nu. 33.f.169
Dominium absque affectu vtriusque, tam transferentis quam recipientis, non acquiritur. dc.142. n.6.f.417
Dominium non acquiritur ignoranti, nec etiam possessio.dec.142.n.10.f.417
Dominia rerum non transferuntur sine traditione. decis.77.numero 3.fol.224
Dominus manumortalis. dominus feudi, & dominus censuarius, an possint cogi ad consentiendum alienationi.dec.106.n.11.f.191
Dominus fundi nō potest illud proscindere in præiudicium fundi cui debetur seruitus. dec.15.nu. 9.f.41
Dominus manumortalis est successor extraneus. dec.29.n.9.f.96
Dominus manumortalis & fiscus æquiparantur. dec.3.n.13.f.4
Dominus manumortalis non est proprie hæres sui subditi.dec.3.n.8.f.4
Dominus manumortalis est successor vniuersalis sui subditi.dec.3.n.9.f 4
Dominus potest vineam suam in agrum arabilem mutare, licet ius decimæ inde minuatur. dec.15. n 4.f.40
Dominus non potest venire contra factum sui procuratoris dec.112.n.11.f.310
Dominus directus non potest vnam partem feudi venditi retrahere, & aliam relinquere.dec.112. n.21.f.312
Domini terrarum an possint subditis suis indicere collectam.dec.11.n.15.f.24
Donatarius ob ingratitudinem priuatus, tenetur ad restitutionem fructuum. dec.58.num.21.fol. 188
Donari dicitur quod nullo iure cogente conceditur. dec.11.n.35.f.25
Donandi animus non præsumitur, nisi sequatur traditio dec.142.n.12.f.418
Donatio est mera liberalitas. dec. 53.n.28.f.168
Donatio non præsumitur. dec.12.n.14.f.28
Donatio propter nuptias ad hæredes mariti reuertitur.dec.113.n.6.f.314
Donare est dominium transferre. dec. 145. n. 7 f. 425
Donare est perdere.dec.48.n.7.f.154
Donatio simplex à patre filio facta, si ab initio valeat, est collationi obnoxia. decis.139.numero 2. f.408
Donatio patris facta filio quando dicatur simplex. ibid.n.3
Donatio fauore matrimonij facta filio, valet statim ab initio.ibid.n 4
Donatio fauore matrimonij facta filio. an sit simplex vel ob causam, & an conferenda.dec.139. n.5.10.f.408
Donatio ob causam in legitimam imputatur. ibid. n.7
Donatio propter nuptias sine dubio confertur. dec. 139.n.16.f.409
Donatio simplex non confertur.ibid n.17
Donata non reuocantur. nisi donatio sit immensa & inofficiosa.dec.97.n.2.f.265
Donatio in dubio nō præsumitur inofficiosa.ib.n 3
Donatio duobus modis dicitur inofficiosa.dec.97. n.15.f.267
Donatio vltima, quæ actu lædit legitimam, non tantum est inofficiosa. sed & per eam priores efficiuntur inofficiosæ.dec.97.n.18.f.267
Dos esse non potest vbi non est matrimonium. dec. 86.n.13.f.241
Dos incerta potest promitti. dec.41.n.48.f. 143
Dos data filiæ computanda est in patrimonio defuncti ad augendam legitimam. dec.97. nu.21. f.266
Dos quoad mulierem est titulus lucratiuus. dec.97. n.13.f. 266
Dotis promissio tacitam futuri matrimonij conditionem habet.dec.133.n.8 f.383
Dos & augeri potest constante matrimonio, & tum primum constitui. dec.133.n.18.f.383
Dotis hypotheca quando promissio præcessit matrimonium, retrotrahitur ad diem promissionis. dec.133.n. 25.26.f.384
Dotalis instrumenti authoritas clandestinis conuentionibus reuocari non potest. dec.48.n.1.& seq.f.154
pro Dote in ambiguis respondendum est, & etiam pro doario. dec.113.n.8 f.314
in Dote quod habet locum, habet etiam & in donatione propter nuptias, & in doario, siue augmento dotis.dec.113.n.9.f.314
Dotis constitutio non est proprie donatio, saltem respectu patris.dec.53.n.27.f.168
Dotalis pecunia est mulieri loco patrimonij. decis. 86.n.5.f.240
Dotis fauore pleraque contra regulas iuris constituta sunt.dec.86.n 12.f.241
Dotis vocabulum prolatum à statuto non est nomen iuris, sed facti, quo designatur res in dotem data.dec.86.n.16.f 242
Doti semper fauendum in ambiguis. dec. 67.n.14. f 260
Dubitatiue respondere in materia feudali an & quando licitum. dec.63..n.10.f.196
in Dubio pronunciandum est fideicommissum non subesse.dec.64.n.26.f.200
in Dubio pronunciandum est pro reo, & pro possessore. ibid.n.27.28
Dubius fortunæ casus non reddit contractus illicitos.dec.57.n.10.f.183
Duobus se simul obligantibus, si res ad vnum solum perueniat, alter loco fideiussoris habetur.dec.20. n.17.f.61
Duorum reorum si vnus soluat, interrumpitur præscriptio quoad alium.dec.141.n.3.f.413
Duorum iura quando sunt in vna persona, remanent distincta, nec confunduntur. dec.82.n.19. f. 232
Duplex vinculum non attenditur post fratres fratrumque filios.dec.40.n.7.f.133
Duplicis lineæ non habetur ratio vltra fratres & fratrum filios.dec.109.n.32.f.301

E.

ECclesia vtitur iure minorum. dec. 44.num 5. f.150
Ecclesia gladium non habet nisi spiritualem. decis. 30.n.10.f.98
Ecclesia an restituatur in integrum aduersus libertatē concessam manumortali. de.138.n.4.f.405
Ecclesia per manumissionem serui censetur læsa. ibid.n.7

Eccle-

Ecclesia non dicitur læsa ex libertate concessa personis & non rebus. ibid. n. 17. f. 407
Ecclesiasticus iudex est clericorum omnium iudex competens. dec. 128. n. 2. f. 370
Ecclesiastici sunt propriè subditi Episcopo, non autem laici, nisi quoad quid. dec. 119. nu. 25. f. 330
Edictum de contractibus minorum quid contineat. dec. 14. n. 1. f. 33
Edictum de contractibus minorum, quoad filiosfamilias, iuri commum non derogat. ibid. n. 2
Edictum de contractib. minorum extendit dispositionem Macedoniani. ibid. numer. 6. 21 fol. 33. 35
Edicti de contract. minorum limitatio. ibid. n. 8
Edictum 215. de contractibus minorum declaratur & explanatur. dec. 14. f. 33. & seq.
Edictum 209. de furtibus declaratur. dec. 94. nu 7. 8. 9. f. 261. 262
Edicti des decrets articulus 2. declaratur d. 124. n. 1. & seq f. 346
Edicto de in ius sine venia vocando non est amplius hodie locus. dec. 35. n. 12. f. 118
Effectus in omni materia est potissimum attendendus. dec. 123. n. 15. f. 343
Electio facta per procuratorem ita consumit ius eligendi, ac si facta esset per dominum. dec. 112. n. 9. f. 310
Emere sibi aut amico electo vel eligendo, an liceat. dec. 142. n. 1. & seq. f. 416
Emens rem & soluens pretium, si nomen alterius iubeat adscribi instrumento, & rem possideat, præsumitur simulatio. dec. 142. n. 11. f. 417
Empta res ex mandato meo si non sit tradita mihi, mea non fit. ibid. n. 5
Emptio fundi pendentibus fructibus, comprehendit partem coloni partiarij. dec. 52. numer. 21. fol. 159
Emptor qui pretium non soluit, tenetur ad fructus rei emptæ, nisi sit res quæ de se fructum non ferat. dec. 98. n. 3. f. 268
Emptor rei censualis vel feudalis mentiens circa pretium, an incidat in commissum, & quid in emptore rei manumortalis. dec. 58. num. 2. 3. fol. 186
Emphyteuta non potest incidere arbores frugiferas inuito domino directo. dec. 15. n. 8. f. 41
Emphyteuta non potest mutare faciem fundi inuito domino. ibid. n. 14
Emphyteuta propter notabilem deteriorationem fundi priuatur suo iure. ibid. n. 15
Emphyteutæ quando fiat remissio mercedis ob sterilitatem. dec. 9. n 4. f. 17
Emphyteusis quid, & vnde sic dicta. dec. 99. num. 14. f. 271
Emphyteusis multum accedit nostro contractui censuali. dec 99. n. 24. f. 272
Enormissima læsio quænam dicatur. dec. 20. nu. 20. f. 61
Enormissimè læsis datur restitutio, & quænam dicatur læsio enormissima. decis. 80. numero 1. fol. 227
Enunciatiua verba prolata per modum causæ dispositionem inducunt. dec. 22. n. 56. f. 74
Episcopus clerum suum imponere potest pro iucundo aduentu. dec. 119. n. 19. f. 330
Episcopus non debet exigere procurationes si habet aliunde. ibid. n. 20
Episcopus, respectu laicorum, tenetur ad ea omnia quæ præstat visitando. ibid. n. 22
Episcopus Diœcesim suam visitare tenetur singulis, vel saltem alternis annis. dec. 119. n. 2. f. 328.
Episcopus committens alium visitationi, debet prouidere necessarijs sumptibus ibid. nu. 5
Episcopi suas parochias peragrantes aliquid accipere possunt à subditis. ibid. n. 9. f. 329
Episcopus an possit dispensare ad duo incompatibilia. dec. 89. n. 17. f. 253
Episcopus dispensare non potest contra constitutionem conciliarem. ibid. n. 18
Episcopis concessum esse videtur, quod expressè non est prohibitum. dec. 89. n. 21. f. 253
Equestris dignitas non liberat à conditione manumortali. dec. 104. n. 39. f. 284
Error iuris iustam non tribuit causam restitutionis in integrum. dec. 80. n. 5. f. 227
Error circa matrimonium cum consanguineo, quomodo arguatur. dec. 23. n. 6. f. 79
Errore facti contrahens incestas nuptias non punitur. ibid. n. 7
Espaue an dicatur successio bastardi. dec. 144. n. 31. f. 424
Et, copula, quando inter duo ponitur, quorum vnum inest alteri, tunc illa duo resoluuntur in vnum. dec. 22. n. 53. f. 74
Et, copula, posita inter genus & speciem, stat declaratiue. dec. 53. n. 21. f. 168
Euictioni an sit locus quando res est euicta possessorio iudicio. dec. 117. n. 1. f. 325
Euictioni vt sit locus, requiritur quod appareat sententiam latam fuisse super proprietate. ibidem num. 2
Exactoris siue coactoris munus quodnam sit. dec. 9. n. 11. f. 18
Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. dec. 115. n. 6. f. 323
Exceptio est de regula. dec. 22. n. 50. f. 73
Exclusio fœminarum non inducit perpetuum fideicommissum. dec. 22. n. 79. f. 77
Exosus testatori, & descendentes ab eo, nunquam censentur vocati in generali substitutione agnatorum. dec. 22. n. 58. f. 74
Exceptio est actionis exclusio. dec. 111. num. 10. f. 306
Exceptio inanis est quæ per replicationem eliditur. dec. 111. n. 25 f. 307
Exceptio non sequuti implementi est omnium efficacissima. dec. 111. n. 28. f. 307
Exceptio excussionis an sit peremptoria vel dilatoria. dec. 71. n. 8. f. 213
Exceptio specialis hypothecæ non discussæ quibus competat. dec. 79. n. 8. f. 226
Exceptio de iure tertij tum obstat cum est exclusiua iuris agentis. dec. 135. num. 32. 87. f. 393. & 401
Exceptio trium sententiarum conformium non attenditur in Senatu Dolano. dec. 62. num. 2. 3. f. 195
Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis. dec. 86. n. 4. f. 240
Exceptio est de regula. dec. 86. n. 9. f. 241
Excipere aut retinere non possumus quidquam ex ea re quæ penes alium est. decis. 17. num. 5. fol. 46
Executio an fieri possit in clericum vigore sigilli. d. 30. n. 19. f. 100
Exclusus à successione non admittitur ad legitimam. dec. 118. n. 4. f. 327
Exclusus semel, remanet perpetuò exclusus. de. 135. n. 18. 31. 72. f. 391. & seq.
Exclusus non dicitur qui alteri postponitur, sed tardius vocatus. dec. 135. n. 68. f. 398

Exclusus statuto à successione, excluditur & à legitima. dec. 53. n. 39. f. 169

Exclusus à successione in fauorem alicuius non potest in eius præiudicium legitimam petere. dec. 53. n. 41. f. 169

Exclusi absolute per statutum non faciunt partem. dec. 34. n. 56. 57 f. 115

Exclusio vnius est alterius inclusio. decis. 38. num. 2. f. 127

Excussionis exceptio an sit peremptoria vel dilatoria. dec. 71. n. 8. f. 213

Exhæredato filio tutor à patre & substitutus pupillaris dari potest. dec. 120. n. 30. f. 335

Exhæredatis non debetur legitima. d. 34. num. 6. f. 111

Exhæredatio censetur facta in commodum hæredis. dec. 34. n. 29. & 47. f. 112. & 114

Exhæredatus habetur pro mortuo. decis. 34. num. 34. f 113

Exhæredatio duplex, vna iusta, altera iniusta. de. 34. n. 39. f. 113

Exhæredati nec faciunt partem, nec admittuntur ad partem. dec. 34 n. 53. f. 115

Expensæ in pœnam temeræ litigationis adiudicantur. dec. 69. n. 8. f. 210

Expensæ retardati processus comparantur expensis præiudicialibus. dec. 50 n. 1. f. 157

Expensas præiudiciales qui obtinuit non tenetur procedere in causa, nisi illis refusis, & quid si non sint taxatæ. ibid. n. 2. & 3

Expensarum condemnatio est pœna temere litigantium. dec. 10. n. 5. f. 20

Expensæ non ratione iuramenti aut probationis, sed ratione calumniæ succumbentis debentur. de. 10. n. 13. f. 21

Expressio eorum quæ tacite insunt nihil operatur. dec. 18 num. 47. fol. 52. & dec. 145. num. 14. f. 426

Expressum id dicitur quod ex circumstantijs & indicijs colligitur. dec. 139 n. 14. f 409

Ex qua persona quis lucrum capit eius factum præstare tenetur. dec. 18. n. 61. f. 54

Extentio de casu ad casum non est facienda in odiosis. dec. 63. n. 5. f. 196

Extare vt aliquid dicatur, sufficit quod eius quantulacumque portio extet. decis. 146. num. 18. fol. 428

Extra territorium ius dicenti impune non paretur. dec. 82. n. 18. f. 232

Extranei & forenses non sunt immunes à muneribus realibus. dec. 11. n. 3. f. 23

Extraxisse non dicitur qui reperitur in cõfinibus, nisi sit in itinere. dec. 81. n. 7. f. 228

Extrema duo an coniungi debeant pro validitate actus. dec. 105. n. 29. f. 289

F.

FActo alieni iusta præsumitur ignorantia. dec. 10. n. 3. f. 20

Facto vbi opus est verba non sufficiunt. dec. 150. n. 6. f. 434

Factum nunquam, nequaquam fieri posse præsumitur. dec. 33. n. 17. f. 107

Factum legitime retractari non debet. dec. 20. n. 6. f. 60

Factum non tollit quod impediret faciendum. dec. 20. n. 7. f. 60

Factum iure permittente pœnam non meretur. dec. 100. n. 3. f. 273

Factum contra legis prohibitionem pro nullo habetur. dec. 35. num. 2. 25. f. 117

Facultatum nomine quid contineatur. dec. 16. n. 9. f. 43

Facultatum habenda est ratio in mulcta arbitranda, sed non in taxando interesse. dec. 25. nu. 12. f. 85

Facultas alicui competens non est eo inuito arctanda. dec. 66. n. 16. f. 204

in Falsi crimine non requiritur expressio loci aut temporis. dec. 43. n. 5. f. 146

Falsi pœna secundum legem Corneliam. decis. 101. n. 1. f. 274

Falso rescripto vtens seuerius punitur. ibid. numero 2

Falsariorum pœna secundum ius feudale. ibid. numero 3.

Falsi pœna ad capitale vsque supplicium producitur. ibid. n. 4

Falsi pœna de iure canonico quæ. ibid. n. 7

Falsi pœna secundum iuris interpretes. ibidem numero 8

Falsum apud nos quomodo puniatur. ibid. num. 9

Falsi testimonij in causa capitali pœna. dec. 101. n. 11. f. 275

Familia furtum faciente, quare & quatenus teneatur dominus. dec. 148. n. 18. f. 431

Familiæ conseruandæ ratio non extendit fideicommissum. dec. 135. n. 13. 14. 29. f. 390

Familiæ conseruandæ ratio quando est vnica, habetur pro expressa. dec. 135. n. 56. f. 396

Famulus qui promisit seruire per annum, an debeat habere integrum salarium, si ante annum expellatur. dec. 84. n. 9. f. 237

Fauorabilis est omnis pactio qua res reducitur ad iuris communis dispositionem. decis. 147. num. 3. f. 429

Fauore vnius introductum non debet in eius odium retorqueri. dec. 59. n. 3. f. 190

Fauori suo vnicuique renunciare licet. decis. 14. numero 58. fol. 38. & decis. 22. numero 20. fol. 69

Festinatio vnius ius alterius lædere non debet. dec. 40. n. 26. f. 135

Feuda nobilia non congruunt nisi nobilibus, nec possunt teneri per ignobilem. dec. 32. num. 4 fol. 102

Feudum simplex non habens annexam iurisdictionem à quocumque, etiam rustico, potest possideri. dec. 32. n. 5. f. 102

Feudum & emphyteusis non potest derelinqui inuito domino. decis. 99. num. 11. f. 270. contra num. 12

Feudum est onus reale non personale. dec. 99. n. 3. f. 269

Feudi priuatio pœna est grauissima, quæ non infligitur nisi in casibus expressis. dec. 63. num. 2. f. 196

Feudalia iura an sint pari iuris ciuilis. dec. 63. nu. 3. ibid.

Feudi aperta denegatio grauior esse videtur quam dubitatiua responsio. ibid. n. 4

Feudales consuetudines omnium pene gentium obseruatione communes factæ sunt in materia feudali, & reliquo iuri ciuili derogant. dec. 63. n. 8. f. 196

Feudi alienatio sine consensu domini est nulla. dec. 105. n. 12. f. 288

Fictio nunquam cum veritate concurrit. dec. 130. n. 13. f. 375

Fictio & veritas quotiescumque concurrunt &

ten-

tendunt ad eundem finem, veritas praeualet. ib. num. 14
Fictio cessat si cesset aequitas. decis. 86. num. 11 fol. 241
Fictiones duae non possunt simul concurrere. deci. 86. nu. 30. fo. 243. & deci. 61. nu. 8. fo. 193.
Fideicommissarius aut legatarius, qui propria authoritate [illegible] ingreditur, suo iure priuatur. deci. 135. nu. 30. fo. 392
Fideicommissum reale & graduale à primis ad vltimos censetur repetitum. deci. 135. nu. 33. fo. 393
Fideicommissum causa conseruandae familiae est perpetuum. deci. 135. nu. 54. fo. 395
Fideicommissario nulla competit actio ante restitutionem. deci. 52. nu. 16. fo 162
per Fideicommissariam succeditur testatori & non haeredi. deci. 41. nu. 24. fo. 141
Fideicommissarius vniuersalis, cui restituta est haereditas. an teneatur ad legatum quantitatis annuae ex fructibus soluendae. deci. 55. num. 1. & seq. fo. 174
Fideicommissarius an possit conueniri pro legatis annuis ab haerede non solutis. deci. 55. nu. 10. 12. fol. 176
Fideicommissarius vniuersalis post apertum fideicommissum, haeredis loco est. deci. 55. nu. 15. fol. 176
Fideicommissarius est quodammodo haeres. ibid. fol. 177. nu 19
Fideicommissi restitutione opus non est cum alienata recognoscantur. deci. 52. nu. 38. fo. 165
in Fideicommissis ab ascendentibus relictis nepotes succedunt cum patruis. deci. 18. nu. 20. fo. 50
Fideicommissum non inducitur ex sola coniectura voluntatis, nisi verba ad id apta & idonea suppetant. deci. 125. nu. 82. fol. 358
Fideicommissum inducitur sola voluntate, etiam praeter sensum verborum. deci. 122. nu. 3. fo. 338
Fideicommissum iniunctum patri, si sine liberis decedat, extinguitur per existentiam liberorum. dec. 122. n. 25. f. 340
Fideicommissum non subesse in dubio pronunciandum est. dec. 64. n. 26. f. 200
Fideicommissum non tantum ex verbis, sed ex mente testatoris colligitur. dec. 18. n. 14 f. 49
Fideicommissum relictum liberis, non vt liberis sed vt haeredibus, non impedit liberam alienandi facultatem. dec. 18. n. 58. f. 54
Fides habita de pretio aequiparatur solutioni certis in casibus. dec. 111. n. 12. f. 306
Fidem habitam esse de pretio ex sola traditione non infertur. dec 56. n. 9. f. 179
Fideiussione superuacanea nemo debet onerari. de. 75. n. 4. f 221
Fideiussio facta pro delicto extinguitur morte delinquentis ante sententiam. dec. 6. n. 11. f. 8
Fideiussoria obligatio non extenditur de casu ad casum. dec. 6. n. 15. f. 9
Fideiussor non potest conueniri quin prius principalis excutiatur. dec. 71. n. 1. f. 213
Fideiussor. qui se negat fideiussorem, perdit beneficium excussionis. ibid. n. 8
Fideiussor extincta principali obligatione liberatur. dec. 6. n. 1 f. 7
Fideiussori facta solutione nulla competit actio aduersus confideiussores. dec. 80. n. 4 f. 227
Fieri non posse id dicitur, quod nec honeste nec commode fieri potest. dec. 133. n. 13. f. 383
Filia statuto exclusa mediante dote non numeratur inter liberos in computatione legitimae aliorum liberorum. dec. 70. num. 8. f. 212
Filiae renunciantis portio non acquiritur masculis, sed destinatur. dec. 120. n. 23. f. 335
Filiae sunt de familia & agnatione testatoris. dec. 22. n. 2. f. 67
Filiae renunciantis portio an solis masculis accrescat. dec. 120. n. 1. f. 332
Filia renuncians censetur exclusa fauore masculorum. ibid. n 2
Filiarum exclusio pendet potissimum à voluntate patris dotantis, & à facto ipsius filiae, non autem à sola masculorum existentia. dec. 120. nu. 10. f. 33
Filia in dubio non debet censeri exclusa à statuto. ibid. n. 17
Filij in conditione positi per statutum an censeantur vocati. ibid. n. 20
Filij primi gradus non tenentur satisdare de restituendo fideicommisso. decis 57. numero 6. fol. 221
Filij in conditione positi an censeantur vocati. dec. 125. n. 52. & seq f. 353
Filij. qui tantum in conditione sunt positi, non possunt grauari. dec. 135. n. 23 f. 392
Filiorum appellatione nepotes non continentur quando agitur de onere. dec. 135. n. 26. f. 392
Filij praemortui parentibus caeteris non faciunt partem in legitima. dec. 34. n. 48. f. 115
Filia, renunciatione aut statuto exclusa, an faciat partem in legitima. dec. 34. n. 60. 61. 62. f. 116
Filij grauato superuenientes excludunt substitutum. dec 52. n. 6. f. 161
Filius non potest grauari in legitima onere prohibitionis alienandi. dec. 52. n. 25. f. 162
Filius non potest legitimam sibi eligere in bonis alienari prohibitis. dec. 52. n. 37. f. 165
Filio praeterito, non reconualescit testamentum, etiamsi viuo testatore moriatur. secus est in posthumo praeterito. d. 126 n. 38. 39. & seq. f. 364
Filiorum & liberorum nomina sunt collectiua. dec. 18. n. 20 f 50
Filiorum haereditas non tam debetur ipsis parentibus, quam liberis parentum. decis. 54. numer. 4. f. 171
Fiscus, Ecclesia, Respublica, & minores aequiparantur. dec. 150. n. 14. f. 434
Fiscus haeres institutus non tenetur satisdare. dec. 75. n. 5. f 221
Fiscus rem communem vendere potest. dec. 114. nu. 43. f. 320
Fiscus nullum ius habet ante sententiam. dec. 6. nu. 8. f. 8 ampliatur n. 9
Fisci nunquam mala causa est, nisi sub bono Principe. dec. 112. n. 16. f. 311
Fiscus excluditur à quibuscunque venientibus ab intestato. dec. 144. n. 18. f. 423
Fiscus non succedit in bonis emphyteuticis spurij. dec. 144. n. 26. f. 424
Fiscus non succedit in bonis manumortalibus spuriorum. dec. 144. n. 27. f. 424
Fiscus succedens est loco haeredis extranei. de. 144. n. 28. f. 424
Fiscus in defectum legitimorum haeredum succedit in bonis vacantibus. decisione 3. numero 14. fol. 4
Fiscus succedit tantum in bonis sub sua iurisdictione existentibus. dec. 3. n. 19. f. 4
Fiscus non tenetur supra vires bonorum, etiamsi inuentarium non confecerit. ibid. n. 16
Fiscos inter plures non est locus iuri accrescendi. ib. num. 17

Fiscus non est proprie hæres, sed iuris successor. ibid. n. 18

in Fiscum transit ius restitutionis in integrum. ib. num. 20

Fisco in pœnis in dubio non fauetur. dec. 7. nu. 15. f. 12

Fiscus capit mobilia quæ in suo territorio reperiuntur. dec. 82. n. 30. f. 234

Fiscus vtitur iure priuati. dec. 44. n. 6. f. 150

Filius potest institus hæres sub conditione potestatiua. dec. 87. n. 2. f. 246

Filius Aquilianus quis dicatur. dec. 126. nu. 41. fo. 364

Filius dicitur quem nuptiæ demonstrant. dec. 88. n. 5. f. 249

Filius simpliciter adeundo hæreditatem, non proinde censetur approbare prohibitionem trebellianicæ aut legitimæ. dec. 107. n. 7. 8. f. 291

Filiusfamilias in beneficialibus loco patrisfamilias habetur. dec. 65. n. 2. f. 202

Filius, cui plus legitima relictum est in proprietate, grauari potest in vsufructu totius, si sit institutus hæres. decis. 61. n. 11. f. 194. quod declara vt n. 14. 15. 16. f. 194

Filius est portio corporis paterni. dec. 146. nu. 17. f. 428

Fœminæ dicuntur finis familiæ. dec. 146. nu. 19. f. 428

Fœminæ, Ecclesiastici. & religiosi non succedunt in maioratu aut fideicommisso familiæ relicto. dec. 146. n. 20. f. 428

Filius hominis manumortalis sequitur conditionem patris, & non matris, licet in loco libero nascatur. dec. 104. n. 7. f. 279

Filius legitimus, patris nomen, nobilitatem, familiam, & conditionem sequitur, non autem matris. ibid. num. 9. & nu. 21. 22. 23. 24. f. 281. 282

Filiusfamilias ex omnibus contractibus obligatur excepto mutuo. dec. 14. num. 3. fol. 33

Filius non potest matrem excludere à legitima. d. 41. n. 36. f. 142

Filiusfamilias an contrahere possit matrimonium sine consensu parentum. dec. 14. nu. 9. 10. f. 34

Filiusfamilias potest monasterium ingredi sine consensu patris. dec. 14 n. 12. f. 34

Filiusfamilias potest quasi contrahere. dec. 14. nu. 14 f 34

Filiusfamilias potest adire hæreditatem sine consensu patris. ibid. n. 17. 18

Filiusfamilias potest vt procurator alterius contrahere. ibid. n. 19. f. 35

Filijfamilias contractus an firmetur iuramento. de. 14. n. 48. f. 37

Filiusfamilias non potest nec expresse nec tacite renunciare Macedoniano. ibid. n. 49

Filiusfamilias iurans, tenetur sui iuris factus iuramento suo satisfacere. dec. 14. n. 52. f. 37

Filiusfamilias mercaturam exercens, recte obligatur. dec. 14. n. 60. f. 38

Filiusfamilias sui iuris effectus, debitum agnoscens tenetur. dec. 14. n. 62. f. 38

Fœminæ plerumque bona filiorum nouis maritis addicunt. dec. 75. n. 14. f. 222

Fœminarum exclusio est inclusio liberorum in conditione positorum. dec. 64. n. 7. f. 198. contra n. 21. f. 200

Formas dare quid significat. dec. 72. n. 20. f. 216

Forensibus collecta imponi non potest. dec. 11. num. 7. f. 23

Forensis dicitur qui est alterius fori. dec. 11. num. 8. f. 23

Frater vtrinque coniunctus an excludat in retractu fratrem ex vno tantum latere coniunctum. dec. 40. n. 28. & 30. f. 135

Frater vterinus an præferatur in bonis maternis, & consanguineus frater in paternis. dec. 40. n. 29. f. 135

Frater vterinus excluditur ab agnatis gradu remotioribus, quoad bona paterna. dec. 109. n. 25. f. 300

Fratres naturales inter se succedere possunt excluso fisco. dec. 144. n. 13 f. 423

Fraus & dolus nemini debet patrocinari. dec. 57. n. 26. f. 184

Fraudis occasio euitanda est. dec. 105. num. 23. f. 289

Fructus pendentes emere, & rem conducere paria sunt. dec. 51. n. 17. f. 159

Fructus statim debentur cum aliquis priuatur ipso iure. dec. 58. n. 12. f. 187

Fructus in materia commissi à quo tempore sint adiudicandi. decis. 58. numero 11. 17. 19. f. 186. 187

Fructus naturales & industriales quandiu sunt pendentes, sunt pars fundi. dec. 51. numero 20. f. 159

Fructus rei est pignori dare licere. deci. 9. numer. 6 f. 17

Fructus beneficij à patre perceptos repetere potest filius. dec. 65. n 1. f. 202

Fructus beneficij sunt filio loco peculij quasi castrensis. ibid. n. 4.

Fructus dominium sequuntur. decis. 145. num. 13. f. 426

Fructus dicuntur deductis impensis. dec. 95. n. 4. f. 262

Fructus rei legatæ non debentur nisi à tempore moræ. dec. 18. nu. 38. f. 51

Fructus legitimæ debentur à die mortis parentis. dec. 98. n. 1. f. 268

Fructus legitimæ non debentur respectu earum rerum quæ de sui natura fructum non producunt. dec. 98. n. 2. f. 268

Fructus fundi locati, nondum à solo separati, an sint conductoris dec. 51. n. 1. f. 158

Fructus sunt pars fundi, & quomodo id intelligatur. ibid. num. 5

Fructus an & quando dicantur obligati pro pensione fundi. dec. 51. n. 19. f. 159

Fructus ciuiles naturalibus æquiparantur. dec. 51. n. 22. f. 159

Fructus ciuiles non dicuntur pendere, sed currere. ibid. n. 23.

Fructus ciuiles cur & conuentionales appellantur. ibid. n. 24

Fructus ciuiles conductori acquiruntur statim postquam cessit dies, licet nondum venerit, sed cum suo onere. dec. 51. n. 26. f. 160

Fructuum pendentium emptor non habet eorum dominium, donec à solo fuerint separati. dec. 51. n. 16. f. 159

Fructuum percipiendorum & modus & valor est incertus. dec. 83. n. 4. f. 235

Fructuum fructus non possunt peti. dec. 103. n. 2. f. 276

Fredericus, cognomento Ænobarbus, per Beatricem coniugem fuit Comes Burgundiæ. dec. 63. nu. 9. f. 196

Furtum reiteratum an mortis pœna puniatur. dec. 94. n. 1. f. 261

Furti

Furti pœna de iure communi non est pœna mortis. ibid.n.2
Furti pœna ex statuto nostro quænam sit. ibid. numero 7
Fur pro tertio furto furca est suspendendus. ibid. n.4
Furtum an sit casus fortuitus. dec. 49. n. 5. 10. 12. 13.fol.156
Furtum vix committitur sine culpa custodientis. dec.49.n 6.f.156
Fundus emptus cuò pacto de retrouendendo habetur pro re mobili, pendente tempore ad redimendum concesso.dec.53.n.31.f.168
Fundus non censetur quid mobile ob id solum quod retractui sit obnoxius.dec.53.n.35.f.169
Fundi dominus non potest imponere seruitutem fundo in præiudicium vsufructuarij. dec.15 nu. 7.f.41
Fundi dominus nihil facere potest in fundo, quo vsus seruitutis impediatur. dec.66. num.12.fol. 204
Fundi dominus potest mutare culturam illius. dec. 15.n.1.& 3.f. 40
Fundi dominus vtilis potest fundo seruitutem imponere inuito domino directo. ibid.n.2
Fundum alienum ingredi non licet sine iure seruitutis.dec.148.n.1.f.430
Furiosus aliquem occidens tempore furoris, non tenetur de homicidio.dec.33.n.26.f.109
Furiosi crimen dilucida interualla habentis, an præsumatur commissum tempore furoris. de.33. nu.27.28 fo.109
Futurus euentus considerandus est in iis quæ pendent ab incerto.deci. 53.nu.32.fol.168

G.

GAigement *quid sit apud nos. deci.141.n.20. f.415*
Generali obligatione bonorum non continentur bona manumortalia, quæ sine consensu patroni alienari non possunt. deci.105. nu.1. fol 287. contra nu.24.fo.289
Generalia verba, ex consideratione debitarum circunstantiarum, debent ciuiliter intelligi.dec.91. nu.5.fo.257
Generalis constitutio non extenditur ad causas in specie priuilegiatas.deci.85.nu.11.fo.239
Generalia verba propter eorum obscuritatem regulariter parum prosunt.dec.132.nu.9.fo.381
Generalis renunciatio cuius sit effectus. ibid. num. 12
Generali obligatione continentur bona futura quæ nondum existant, & fructus etiam pendentes.dec. 51.nu.10.& 27.fo.158
Generali dispositione non censetur præiudicatum legitimæ.deci.134.nu.11.fo.386
Generalia iura iuri speciali non derogant. deci. 134 nu.5.fo.385
Giminatio enixam voluntatem ostendit.deci.104. nu.30.fo.282
Geminata confessio etsi incidenter facta, nocet confitenti.deci.85.nu.12.fo.239.
Genus tantum operatur in suo genere, quam species in sua specie.dec.41.nu.40.fo.142
Gratia citra bonorum restitutionem non dicitur plena.deci.7.nu.8.fo.11
Gratificandi ius inter plures præsentatos intelligitur quando plures præsentantur non successiue sed cumulatiue. decisione 131. fo.380. in littera b.
Grauari non potest qui non est honoratus. dec.18 n.16.f.49
Grauatus de restituendo tenetur conficere inuentarium. dec.75.n.1.f.221
Grauatus de restituendo remotioribus & minus dilectis, an multo magis censeatur grauatus erga proximiores. dec.135.n.10.f.390
Grauatus non censetur qui non est honoratus. dec. 135.n.22 f.392
Grauans hæredes magis dilectos, multo magis videtur grauare voluisse eorum liberos minus dilectos.decis.64.num.1.f.198.contra num.29.fol. 201
Grauamen inducit præsumptionem vocationis. de. 64.n.5.f.198
Grauari non possunt qui tantum positi sunt in conditione.dec.64.n.14.f.199
Gubernator Burgundiæ, admittens nouum feudi emptorem ad inuestituram, an præiudicet Principi in iure retensionis.decis.112. numer.1.fol. 309
Gubernator prouinciæ est vicarius siue locumtenens Principis, ipsumque repræsentat. dec.112. n.2.f.310
Gubernatoris potestas in dubio non præsumitur limitata.ibid.n.3
Gubernator potest consentire feudorum alienationi.ibid.n.4
Gubernatoris potestas par est potestati Principis quoad assensus inuestiturarum feudalium. ibid. num.5
Gubernator Burgundiæ est procurator specialis Principis.ibid.n.7
Gubernatoris potestas in quibus restringatur.dec. 112.n.13.& 17.f.311

H.

H*Abilitare est actus iurisdictionis. dec.32. nu. 10.f.102*
Habilitatus authoritate suprema, vbique locorũ est habilis censendus. dec.32.n.15. f.102
Hastæ publicæ fides non facile conuelli debet. dec. 44.n.2.3.f.149
Hæres repetere potest à fideicommissario quidquid soluit pro legatis ante apertum fideicommissum. dec.55.n.14.f.176
Hæres non debet esse melioris conditionis, quam is in cuius locum succedit.d.13.n.8.f.32
Hæres quandoque melioris est conditionis quam defunctus. dec.13.n.11.f.32
Hæredes magistratuum non tenentur de negligentia tutorum. dec.13.n.12.f.32
Hæres vocabulum pro quibuscumque successoribus accipitur.dec.18.n.3.4.f.48
Hæredis nomen positum in conditione quid significet.ibid.n.6
Hæredis nomen positũ in dispositione quid significet.ibid.n.8
Hæredis nomen positum in vltima voluntate quid significet.dec.18.n.9.f.49
Hæredum mentione facta censentur vocati ordine successiuo.dec.18.num.23.f.50
Hæres etiam sub inuentario, vendicans rem suam à defuncto alienatam, patitur exceptionem euictionis.deci.18.nu.60.fo.54.
Hæreditas semper præsumitur soluendo. deci. 18. nu.62.fo.54.
Hæres quis non dicitur ante aditam hæreditatem.deci.143.nu.3.fo.419
Hæres scienter omittens rem aliquã inuentario in-

 serere,

serere, an sit priuandus beneficio inuentarij. ibid. num. 7.11
Hæres solus tenetur ad debita & ad legata. de. 73 n. 2. f. 218
Hæres solus defuncti personam repræsentat. ibid. num. 3
Hæreditatis nomen includit omnia iura tam actiua quam passiua. ibid. n. 4
Hæreditas quæ hæredem facit, non ea quæ legatur, æri alieno obligat. ibid. n. 5
Hæres & legitimarius nemo simul esse potest. decis. 61. n. 12. f. 194
Hæres post restitutam hæreditatem non desinit esse hæres. dec. 37. n. 22. f. 125
Hæres de restituendo grauatus tenetur conficere inuentarium, & satisdare. decis. 75. num. 1. fol. 221
Hæres, cui testator cautionem remisit, non tenetur satisdare. dec. 75. n. 2. f. 221
Hæredis nomen est directum. dec. 41. n. 15. f. 139.
Hæredis nomen intelligitur de primo. dec. 86. nu. 24 f. 243
Hæredum appellatione non veniunt hæredes hæredis, nisi impropriè. ibid. n. 26. & 28
Hæredis ius & capacitas consideranda est tempore delatæ hæreditatis. dec. 29. n. 11. f. 96
Hæreditas non adita non transmittitur ad hæredes extraneos. dec. 31. n. 1. f. 100
Hæredi datur licentia retinendi sumptus inuentarij ex bonis hæreditarijs. dec. 17. n. 2. f. 46
Hæres ex parte totum patrimonium penes se habere non dicitur. ibid. n. 4.
Hæredes adeundo hæreditatem videntur, cum creditoribus contraxisse. dec. 95. n. 2. f. 262
Hæreditas nō acquiritur beneficio alicuius actionis, sed sola legis potestate defertur. dec. 120. nu. 28. f. 335
Hæres si priuetur hæreditate, corruit testamentum ex defectu hæredis. ibid. n. 31
Hæresis & Simoniæ crimen probatur coniecturis. dec. 93. n. 4. f. 260
Hypotheca non nisi per expressam conuentionem contrahitur. dec. 27. n. 7. f. 89
Hypotheca, de qua tantum per priuatam scripturam constat, nulla ratio habetur, nisi trium testium scriptura munita sit. ibid. n. 8.
Hypotheca non consistit in re alterius quam debitoris. dec. 51. n. 7. f. 158
Hypotheca specialis nihil derogat hypothecæ legali. dec. 55. n. 24. f. 177
Hypotheca pro restitutione dotis an retrotrahatur ad tempus contracti matrimonij, an ad tempus promissæ dotis. dec. 133. n. 1. & seq. f. 382
Hypotheca, quæ accedit contractus conditionali, retrotrahitur ad tempus contractus, dummodo conditio non sit potestatiua. dec. 133. n. 4. f. 382
Hypotheca tacita pro dote soli mulieri competit, non extraneis hæredibus. dec. 133. n. 21. f. 384
Hypotheca vere & proprie non dicitur constitui super re mobili. dec. 53. n. 4. f. 165
Hypothecæ nomen tam mobilibus quam immobilibus congruit. dec. 53. n. 16. f. 167
Hypotheca specialis an sit prius discutienda quam generalis. dec. 79. n. 2. f. 226
Hypotheca specialis generali adiecta videtur subsidiaria. ibid. n. 4
Hypotheca dotis currit non à die numerationis, sed à die nuptiarum. dec. 67. n. 8. & 14. f. 206
in Hypotheca tacita an inspiciendum sit tempus solutionis, an vero retrotrahatur ad tempus promissionis dotis. decis. 67. nu. 15. 16. fol. 207
Hypothecam tacitam cur dicamus currere non à die promissionis dotis, sed à die celebrationis nuptiarum. ibid. n. 17
Hypotheca dotis siue expressa siue tacita, ad hoc vt retrotrahatur ad tempus contractæ obligationis, oportet vt promissio dotis facta sit post matrimonium. ibid. n. 18
Hypothecaria non datur vbi non competit personalis. dec. 55. n. 13. f. 176
Hypothecæ specialis non discussæ exceptio quibus competat. dec. 79. n. 8. f. 226
Hypothecam an pariat census constitutio super aliquo fundo. dec. 141. n. 21. f. 415
Hypotheca omnis aut est expressa aut tacita. decis. 90. n. 3. f. 255
Hypotheca non in personam, sed in rem scripta est. ibid. n. 4
Hypotheca statuto aut consuetudine induci potest. ibid. n. 10
Hypotheca est personali obligationi accessoria. dec. 90. num. 17. f. 256
Hypotheca semper inesse videtur omni obligationi. ibid. n. 18
Hoirs dictio quid differt à dictione heritier. dec. 18. n. 1. f. 48. & n. 2. 10. 11. ead. dec.
Homicidium culposum & non dolosum pœna ordinaria non punitur. dec. 26. n. 10 f. 88. limita vt n. 11
Hominis dispositio, etiam tacita facit cessare dispositionem expressam legis. dec. 114. n. 12. f. 316
Honoris & famæ periculum æquiparatur periculo vitæ. dec. 26. n. 3. f. 87
Honor cuilibet pecuniario commodo præferendus est. ibid. n. 4
Hospitio excipere milites quilibet habens domum tenetur, sed non alere. dec. 11. n. 13. f. 23

I.

IActare suum nemo præsumitur. d. 48. n. 8. f. 154
Ignobiles an sint bonorum feudalium capaces. d. 32. num. 1. & seq. f. 101
Ignorantia an excuset à commisso. dec. 58. num. 8. 10. f. 186
Ignorantia probabilis excusat à culpa. ibidem numero 9
Ignorans fideicommissum, si ignoranti vendat, tenet venditio. dec. 52. n. 12. f. 162
Ignorantia in dubio præsumitur. ibid. n. 13
Ignoscendum est ei qui voluit se vlcisci prouocatus. dec. 43. n. 14. f. 147
Imperator vbique locorum legitimare potest etiam non subditos. dec. 82. n. 2. f. 230
Imperator est dominus totius orbis. ibid. n. 2. & n. 22. f. 233
Imperitus non præsumitur substitutionem pupillarem facere. dec. 41. n. 10. & 34. f. 139
Impersonalia verba operantur vt res transeat in descendentes. dec. 18. n. 34. f. 51
Impotentia perpetua coeundi impedit & dirimit matrimonium. dec. 19. n. 1. f. 55
Impositionis causa semper est attendenda vt cognoscatur quibus indici possit. dec. 11. n. 1. f. 22
Imputandum ei qui legem non dixit apertius. dec. 113. n. 7. f. 314
Impuberis nullum est animi iudicium. dec. 14. nu. 34. f. 36
Impubes doli capax an ligetur iuramento. dec. 14. n. 35. f. 36
Incapaces non faciunt partem, & pro mortuis habentur. dec. 34. n. 50. 51. f. 115

Inca-

Incapaces & indigni quinam dicantur. dec. 34. n. 51. f. 115
Incarcerari an posit mulier pro debito. dec. 115. n. 2. f. 323
Incertum propter dubium reputatur perpetuum. d. 53. n. 14. f. 167
Incestò pœna quænam sit. dec. 23. nu. 1. 2. 3. 4. fol. 78
Incestum solum & simplex quid. ibid. n. 4
Incestum errore commissum non punitur, duobus concurrentibus. dec. 23. n. 5. f. 78
Incestum de iure gentium non excusat iuris ignorantia. dec. 23. n. 8. f. 79
Incestum de iure ciuili committens mulier, excusatur ignorantia. dec. 23. na. 9. f. 79. fallit vt num. 14
Incestus inter ascendentes & descendentes barbaries est plusquam ferina. ibid. n. 11. 12
Incestus cui alia criminis turpitudo coniuncta est. dec. 23. n. 17. f. 80
Incesti & adulterij eadem pœna. decis. 23. num. 18 f. 80
Incestum grauius quod inter ascendentes committitur, quam quod inter collaterales. dec. 23. nu. 22. 23. 24. f. 80
Incesti indicia. dec. 23. n. 26. f. 81
Incidens quæstio quæ dicatur. dec. 129. numero 11. f. 372
Inclusio præsentium est exclusio futurorum. decis. 114. n. 11. f. 316
Inclusio vnius temporis est alterius exclusio. decis. 145. n. 6. f. 425
Inclusio vnius est alterius exclusio. dec. 61. n. 1. 10. f. 193
Incontinentiam puniri publice expedit. dec. 87. n. 21. f. 248
Indefinita vim habet expressæ specificationis, cum in vno solo verificari potest. dec. 135. nu. 64. fol. 398
Indefinita verba in statutis æquipollent vniuersalibus. dec. 54. n. 7. f. 171
in Indiuiduis totam habere dicitur qui partem consequutus est. dec. 112. n. 22. f. 312
Indiuidui ratione præscriptio partis ad totam extenditur. ibid. n. 23
Indigni portio non dicitur deficere, succedit enim per fiscum. dec. 34. n. 38. f. 113
Indiuisibilia pro parte amitti non possunt. d. 141. n. 15. f. 414
Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem. dec. 59. n. 4. f. 190
Indiciis indubitatis an posit reus condemnari ad mortem. dec. 93. n. 1. f. 260
Infamia personam sequitur vbique locorum, sic & nobilitas. dec. 32. n. 19 f. 103
Infinitas toleratur cum verba apta sunt ad infinitatem. dec. 109. n. 8. f. 296
Infanticidia indicia quædam. dec. 19. n. 7. 8. 9. & seq. f. 56. 57. 58
Ingressis & professis religionem Mendicantium non debetur legitima. dec. 34. n. 7. f. 111
Ingressi religionem Capucinorum & Minorum non faciunt partem. dec. 34. n. 54. f. 115.
Inhabilis habilitatus ad aliquid, non efficitur habilis, nisi intra territorium habilitantis. dec. 32. n. 9. f. 102
Inimicitia superueniens inter testatorem & legatarium facit vt præsumatur reuocatum legatum. dec. 41. num. 27. fol. 141
Iniuriosa verba proferens præsumitur habere animum iniuriandi. dec. 11. n. 17. f. 29
Iniuria tanto maior est quanto à pluribus admissa. dec. 148. n. 9. f. 430
Iniuriarum actio est annalis & famosa. dec. 43. n. 6. f. 146
Iniuria, quæ poneret iniuriatum in derisum si iudicem adiret, potest propria authoritate vindicari dec. 43. n. 22. f. 148
Iniuriam retortam esse animo vlciscendi, vel animo se defendendi, quomodo cognoscatur. dec. 43. n. 26. f. 148
Iniurijs inuicem prolatis inter particulares non offenditur respublica. dec. 43. n. 31. f. 149
Inofficiosa donatio ab initio, & inofficiosa ex post facto, quid differant. dec. 97. numer. 16. 17. fol. 267
Inofficiosa donatio quænam dicatur. dec. 97. n. 4. 15. f. 265. 267
Inopiæ potius quam contumaciæ imputandum, si condemnatus non soluat. dec. 115. numero 5. f. 323
Instans mortis vitæ connumeratur. dec. 118. num. 13. f. 327
Instantia causæ de iure Canonico in perpetuum durat. dec. 72 n. 1. f. 214
Instantia causæ de iure Ciuili triennio perit. ibid. n. 2. quod amplia vt n. 3
Instantia causæ de consuetudine Comitatus Burgundiæ durat triginta annis. ibid. n. 4
Instantia in causis coram Senatu Dolano pendentibus, an perimatur quocumque modo labatur tempus. ibid. n. 5
Instantiæ tempus non currit ei qui processum suum instruxit in Senatu. ibid n. 6
Instantia perit, si per negligentiam partis lis non instruatur. decision. 72. numero 28. fol. 217
Instantia statuti assumit naturam instantiæ iuris ciuilis. ibid. n. 29
Institutio liberorum est de essentia testamenti. dec. 28. n. 1. f. 90
Institutus in re certa est loco legatarij. dec. 28. nu. 19. f. 92
Institutio non sola facit hæredem, sed hæreditas aut quota illius. ibid. n. 20
Instrumenta custodire debet senior & dignior. dec. 146. n. 1. f. 426
Instrumenta hæreditaria remanent penes hæredes, etiamsi concernant bona legata. aut per fideicōmissum relicta. dec. 146. na. 8. f. 427
Instrumentorum traditio vim cessionis habere videtur. dec. 80. n. 9. f. 227
Instrumentum & ius quod in eo continetur sunt connexa visu & intellectu. dec. 123. num. 4. f. 342
Instrumenti dotalis authoritas non reuocatur clandestinis pactionibus. dec. 48. n. 1. & seq. fol. 154
Instrumento nō iuuatur qui in eo non nominatur. dec. 36. n. 14. fol. 123
Interesse propter moram debitoris in soluendo licite exigitur in mutuo. dec. 92. n. 2. f. 258
Interesse in facto & non in iure consistit. ibid. nu. 3
Interesse ob moram soluendi in mutuo quodnam soleat adiudicari in Senatu Dolano. dec. 92. nu. 4. f. 258
Interesse veri ratio habetur in mutuo. dec. 92. n. 7. f. 259
Interesse an à die solutioni destinata, an vero à

die interpellationis debeatur. ibid.n.9
Intereſſe non probatum an ex officio taxari poſſit à iudice.dec.25.n.11.f.85
Intereſſe eſt facti.dec.25.n.7.f.85
Interpellatio tutoris rationem offerentis eum excuſat ab vſuris.dec.150.n.3.f.434
Interpretationem certam quæ hactenus habuerunt, minime mutanda ſunt.dec.3.n.22.f.4
Interpretatio ea eſt in dubio ſumenda, qua vtrique parti conſulitur.dec.86.n.33.f.244
Interpretatio ea ſumenda eſt, qua actus valeat & ſuſtineatur.dec.82.n.11 f 231
Interpretatio benignior. & quæ dolum excludat, ſemper ſumenda eſt.dec.87.n.16.f.247
Intruſionis vitium neceſſario eſt exprimendum.de.131 n.14.f. 78
Inuentarium ad hoc vt rite confectum dicatur, requiritur ſententia iudicis declaratoria. de.121.n.1.f.336
Inuentarium illud tantum iuuat, quod rite factum eſt.ibid.n.2.
Inuentarium ſi non fuerit perfectum intra tempus an ſit nullum, & a quo tempore currat illud tempus.dec.143.n.1.f 419
Inuentario non indiget qui non eſt hæres. ibid.n.2
Inuentarium ob omiſſionem bona fide factam non ſolet vitiari.ibid.n.12.f.420
Inuentarium caput eſt rationum, & eſt actus contrarius ſocietati vniuerſali. dec.54.num.9.fol.172
Inuentarij beneficium ſolius hæredis fauore introductum eſt, non autem fauore legatariorum.dec.73.n.17.f.219
Inuentarium non tenetur conficere legatarius. dec.73.n.15.f.219
Inuentarij confectionem tutori prohibere poteſt teſtator.dec.102.n.1.f.275
Inuentarij ſumptus an & quando deducendi ex tota hæreditate. dec.17.n.1.f.46
Inuentarium introductum eſt fauore potiſſimum hæredis. dec.17.n.6.f.46
Inuentarium prodeſt legatarijs & creditoribus. ibid.num 7
Inueſtituræ verba dubia interpretantur aduerſus dominum.dec.112.n.25.f.312
Inuitus nemo ſuccedit in fideicommiſſo. dec.135.n.88.f.401
Iudex quiſnam ſit competens appellationis à laudo emiſſæ.dec.1.n.5.f.1
Iudex actionis is etiam iudex eſt competens omnium exceptionum.dec.129 n.4.f.372
Iudex poteſt augere pœnam ordinariam propter conſuetudinem delinquendi. dec.24 n 15.f.83.
Iudex inferior cogi poteſt litem inſtructam decidere.dec.72.n.8.f.215
Iudex ſæcularis an inter clericos cognoſcere poſſit de poſſeſſorio recuperandæ rei Eccleſiaſticæ. dec.128.n.1.5. & ſeq.f.370
Iudex ſæcularis nullam habet in Eccleſiaſticos poteſtatem.dec.128.n.3.9 f.370
Iudex ſpreta teſtatoris prohibitione poteſt cogere tutorem ad conficiendum inuentarium. de.102.n.3 f.275
Iudex pupillorum vtilitatem potius ſequi debet, quam præceptum teſtatoris.deciſ.102.numer.4.f.275
Iudex ſæcularis cognoſcit an habitus ſit clericalis. dec.30.n.4.f.98
Iudex ſæcularis poteſt in Eccleſiaſticum animaduertere in caſu neglectæ iuſtitiæ à iudice Eccleſiaſtico.dec.30.num. 12.f.99
Iudicij locus arguit animum magis deliberatum. dec.63.n.12.f.197
Iudices Eccleſiaſtici & ſæculares non debent alterutrius iuriſdictionem impedire. dec. 47.n.2.fol.153
Iudicis eſt arbitrari quod ſit cõnexum aut ſeparatum.dec.12.n.26.f.30
Iudicium familiæ Herciſcundæ, & communi diuidundo eſt bonæ fidei.dec.146. n.6.f.427
Iudicandum prout hactenus fuit conſuetum. dec.3.n.21.f.4
Iura paſſiua ſubditorum an tranſeant in dominum manumortalem.dec.3.n.7.f. 3
Iura omnia tam actiua quam paſſiua in hæredem tranſeunt.dec.73.n.6.f.218
Iura & actiones, cum ſint quid incorporeum, non circumſcribuntur loco. dec.53.n.2 f.166
Iura & actiones quæ ad quid mobile competunt, pro immobilibus habentur. dec.53.num.25.fol.168
Iura ad rem immobilem immobilium loco ſunt. de.3.n.10.f.4
Iuranti nemine deferente non creditur.dec.12.nu.11.f.28
Iuramentum non confirmat contractum minoris, quando contractus prohibitus eſt à lege ob fauorem publicum.dec.14.n.28.f.35
Iuramentum ſimulato contractui nec formam nec vires addit.dec.14.n.31.f.36
Iuramentum non ligat niſi tres habeat comites. de.14.n.32.f.36
Iuramentum impuberis contractum non confirmat.ibid.n.33
Iuramento contractus prodigi non firmatur. dec.14.n.39.f.36
Iuramentum præſtitum per errorem non firmat contractum dec.14.n.43.f.37
Iuramentum non firmat contractum minoris ſtante enormiſſima læſione.ibid.n.44
Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis. ibid.n.45
Iuramentum non ligat quando interuenit dolus ex propoſito.ibid.n.47
Iuramentum, quod ſeruari poteſt ſine præiudicio ſalutis æternæ, ſeruandum eſt.ibid.n.50
Iuramentum non firmat contractum in præiudicium tertij.ibid.n.53
Iuramentum calumniæ excuſat à tacita & præſumpta calumnia, non autem ab euidenti.deciſ.10.n.4.f.20
Iuramentum ſuppletiuum defertur à iudice, parte inuita.dec.10.n.8.11.f.21
Iuramentum deciſiuum parit compenſationem expenſarum.dec.10.n.10.f.21
Iuramentum deciſiuum vim probationis & ſententiæ obtinet.dec.10.n.12.f.21
Iuramentum ſuppletiuum veteribus Iureconſultis incognitum. dec.10.n.14.f.22
Iura & actiones nullo circumſcribuntur loco. dec.123.n.5.6.15.f.342
Iura ſanguinis nulla ſunt inter ſpurios.dec.144.n.14.f.423
Iuri patronatus laicorum non facile derogatur.de.131.n.19.f.379
Iuriſdictio extra territorium non porrigitur. deciſ.32.n.11.f.102
Iuris error iuſtam non tribuit cauſam reſtitutionis in integrum. dec.80.n.5.f.227
Iuriſprudentiæ miſera conditio. dec.122.n.1.f.33[illegible]
Iuri offerendi ſeu luendi pignoris an præſcribatur. dec.21.n.1.2.6.7.8.f.63.& 64

Ius patronatus non transit in creditorem cum vniuersitate data pignori. deci. 37. numero 5. f. 124
in Iure patronatus succeditur in stirpes. dec. 37. nu. 23. f. 125
Ius præsentandi quod competit filio ratione bonorum, non transit in patrem. deci. 37. n. 4. f. 124. & nu. 18. 23. f. 125
Ius præsentandi non transit in fideicommissarium vniuersalem. dec. 37. nu. 6. 9. 21. f. 124
Ius præsentandi non transit in maritum cum vniuersitate bonorum dotalium. dec. 37. n. 7. 10. 21. f. 124
Ius præsentandi an in vsufructuarium transeat. dec. 37. n. 12. 13. 14. 15. 16. 17. f. 124
Ius redimendi temporale efficitur perpetuum, duobus concurrentibus. deci 74. n. 2. f. 220
Ius retentionis an possit cedi retento dominio directo. dec. 45. nu. 1. & seq f. 151
Iusta causa appellandi excusat à pœna compromissi. dec. 1. n. 10 f. 2
Iustum dolorem temperare difficilimum est. dec. 26. n. 8. f. 88
Iustitia vbi non redditur licitum est de facto resistere. dec. 30. n. 18 f. 100
Iuueniles calores sunt coarctandi. dec. 24. num. 7. f. 34

L.

Labor & pecunia diuisionem recipiunt. dec. 84 n 3 f. 237
Laici iudices iudicant de omni possessorio, siue retinendæ, siue recuperandæ, inter clericos, & quare. dec. 128. n. 7. 8 f. 370
Laici iudices an cognoscant de possessorio recuperandæ inter clericos ad exclusionem iudicis Ecclesiastici dec. 128. nu. 12. f. 371
Laici in clericos nullam iurisdictionem exercere possunt. dec. 82. nu. 17. f. 232
Laudemiorum ius, & ius retentionis, sunt qualitates censu. dec. 58. nu. 26. f. 188
Læsio qualibet, modo non sit omnino minima, sufficit ad obtinendam restitutionem in integrum aduersus diuisionem. dec. 127. n. 16. f. 368
Læsus qui non dicitur ex actu, quod se habet tam ad commodum quam ad incommodum. dec. 134. nu. 7. f. 385
Læsio in restitutione in integrum potissimum attenditur. dec. 20. n. 19. f. 61
Læsio quæ non refertur ad tempus contractus non attenditur. dec. 20. nu. 21. f. 61
Læsio in minore non requiritur enormissima. ibid. n. 25
Læsio enormissima quænam dicatur. ibid. numero 20. & deci. 80. num. 1. f. 227
Læsionis immodicæ effectus in venditione sub pacto de retrouendendo. deci. 74. numero 4. fol. 220
Legatum factum cum præfinitione temporis restringitur ad simplicem vsumfructum. dec. 145. nu. 3. f. 425
Legata an debeantur ex testamento nullo ex causa præteritionis. deci. 126. numero 4. & seq. f. 260
Legatum relictum ab instituto, proprio eius nomine expresso, non videtur repetitum in substitutum. dec. 55. nu. 1. f. 174
Legatum potius censetur relictum ab hærede quam ab alio. ibid. nu. 2. f 175
Legatum quando de fructibus solus debet, illius præstatio ad eum solum spectat, qui fructus percepit. ibid. nu. 4
Legatum ex fructibus soluendum censetur onus iniunctum ipsis fructibus. dec. 55. n. 6. f. 175
Legatario datur hypothecaria pro legato. dec. 55. n. 12. f. 176
Legata ab instituto relicta, in dubio censentur repetita à substituto. ibid. nu. 16
Legatum in plures præstationes annuas diuisum nõ proinde dicitur annuũ, sed omnium annorum vnicum est legatum. dec. 55. n. 20. f. 177
Legari non poterat iure antiquo nisi ab hærede. dec 73 n. 8. f. 218
Legare hodie potest. & à legatario, & à substituto, & à donatario causa mortis. ibid. nu. 9
Legari potest à quocunque commodum à nobis habente. ibid. nu. 10
Legatarius, à quo aliquid relictum est, potest conueniri. dec. 73. nu. 11. f. 219
Legatarius vsusfructus, legatarijs, non autem creditoribus obligatur ibid. nu. 12
Legatarius an vltra vires legati teneatur, si legatum habeat plus oneris quam commodi. ibid. nu. 13
Legatarius nunquam plus præstat, quam ipse acceperit legati nomine. ibid. nu. 14
Legatarius non tenetur inuentarium conficere. ibid. nu. 15
Legatum nunquam potest esse damnosum legatario. ibid. nu. 16
Legatum quantitatis annuæ factum vxori donec dotem non repetierit, an sit vsurarium. dec. 149. nu. 9. f. 432
Legatum quantitatis annuæ non est vsurarium, quando legatarius non potest petere sortem. ibid. nu. 11
Legati alternatiui cuiusnam sit electio, an hæredis, an legatarij. ibid. nu. 13
Legitima est quota bonorum, & non quota hæreditatis. dec. 28. nu. 21. f. 92
Legitima an ex reciproco fideicommisso filijs iniuncto detrahi possit. deci. 134 num. 1. & seq. f. 385
Legitima grauari potest, quando filius hæres instituitur vltra legitimam. ibid. nu. 8
Legitima est triens aut semis eius quod quis habiturus est ab intestato. deci. 53. numero 40. f. 169
Legitima an possit statuto tolli aut minui. dec. 53. nu. 42. 43. f. 169
Legitima descendentium fauorabilior est legitima ascendentium. ibid. n. 44
Legitima matris est triens non tantum mobilium, sed omnium bonorum. deci. 41. numero 45. f. 143
Legitima an debeatur ascendentibus in bonis antiquis & immobilibus suorum liberorum intestatorum dec. 53. nu. 37. 45. f. 169. 170
Legitima an possit tolli statuto vel consuetudine. dec. 34. nu. 10. 11. 14. f. 111
Legitima vna aliam non minuit. dec. 97. nu. 19. f. 268
Legitima debetur absque vllo onere, etiamsi plus legitima relictum sit. deci. 61. num. 4. 5. f. 193
Legitima cur grauari non potest aliquo onere. dec. 61. nu. 13. f. 194
Legitimæ fructus non debentur respectu earum rerum quæ fructum non producunt. deci. 98. nu. 2. f. 268
Legitimæ definitio. dec. 118. nu. 5. f. 327

Legitima quatenus sit quota bonorum. ibid. numero 7
Legitima à causa intestati regulatur. ibid. numero 8
Legitima statuto non tantum minui, sed in totum tolli potest. ibid. nu. 10
Legitima non debetur de bonis manumortalibus. ibid. nu. 11
Legitima filio manumortali seorsum à patre habitanti an debeatur, saltem in bonis liberis & alodialibus. dec. 118. nu. 1. 2. 12 f. 326
Legitima an sit pars portionis ab intestato contingentis ex forma statuti, an ex forma iuris ciuilis. dec. 70. nu. 1. 5. & seq. f. 211
Legitima iure ciuili est introducta, non autem per statutum. ibid. nu. 1.
Legitimæ nomine mater non debet plus consequi contra voluntatem filij, quam ab intestato esset habitura. ibid. nu. 4
Legitima an vsufructu grauari potest, quando in proprietate plus legitima relictum est. dec. 61. nu. 11. 15. 16. f. 194
Legitima in casu testati an sit commensuranda, habito respectu ad portionem intestatæ successionis, quam defert ius ciuile, an ad eam quam defert statutum, vel consuetudo. dec. 70. numero 2. fol. 211
Legitimæ ratio ineunda est ex forma successionis ab intestato secundum statutum. dec. 70. num. 7. 10. f. 212
Legitima non debetur ex bonis in emphyteusim acceptis à patre. ibid. nu. 9
Legitima non debetur ex bonis maioratus. ibid. num. 10
Legitima matris, stantibus fratribus aut sororibus à testatore præteritis aut exhæredatis, an sit triens omnium bonorum, vel triens pertinens ab intestato. dec. 70. nu. 12. f. 212
Legitimæ fructus à quo tempore debeantur. dec. 58. nu. 22. f. 188
Legitima debetur quibus debetur successio. deci. 88. n. 7. f. 249
Legitima quibus debeatur. dec. 88. numero 14. fol. 250
Legitima omnium liberorum simul est vnica. deci. 34. nu. 1. f. 111
Legitima liberorum quænam sit. ibid. nu. 2
Legitimarius quis dicatur. ibid. num. 3
Legitima ijs solis debetur quibus successio. deci. 34. nu. 13. f. 111
Legitimarius qui non admittitur ad partem, facit partem. nu. 22. 31. f. 112
Legitima est quota portionis debitæ ab intestato. dec. 34. nu. 24
Legitima res est particularis, cum sit quota bonorũ & non hæreditatis. ibid. nu. 27
Legitimarius qui non admittitur ad partem, non facit partem. dec. 34. nu. 31. 36 f. 113
Legitima est portio successionis ab intestato, sed non debetur ab intestato. ibid. num. 40
Legitima non est omnium liberorum, sed eorum duntaxat qui sunt capaces successionis ex testamento. ibid. nu. 41
Legitima debetur post mortem parentum & non ante. deci 34. nu. 49. f. 115
Legitima an sit computanda, habita ratione bonorum quæ defunctus in hæreditate reliquit. deci. 97. nu. 1. f. 265
Legitima computatur ære alieno prius deducto. dec. 97. nu. 5. f. 265
Legitima non minuitur per donationes etiam inter viuos factas. ibid. nu. 7
Legitima regulatur à successione ab intestato. dec. 97. n. 9. f. 266
Legitimæ definitio. ibid. nu. 10
Legitima non potest minui per legata. ibid. numero 12.
Legitima & Trebellianica an semper constituant dimidiam partem bonorum grauatorum. dec. 107 nu. 9. & 10. f. 291
Legitimatio est actus voluntarius & extenditur extra territorium. dec. 82. nu. 4. f. 230
Legitimatio Imperatoris an prosit in terris Ecclesiæ. ibid. nu. 7
Legitimatus an & quando succedere posit in feudo & emphyteusi. ibid. nu. 8
in Legitimatione an sit narranda species illegitimitatis. dec. 82. nu. 12. f. 231
Legitimatio facta de filio nato ex duplici adulterio nulla est & obreptitia, si tantum in genere exprimatur filium natum esse ex adulterio. deci. 82. numero 13. fol. 231. & numero 27. fol. 233
Legitimati simul admittuntur cum legitimis ab intestato. deci. 125. nu. 28. f. 351
Legitimatio quando effectum suum extendat extra territorium legitimantis. deci. 82. num. 25. f. 233
Legitimatus ab vno Principe, non est legitimus nisi quoad ea quæ suæ iurisdictioni subsunt. deci. 32. n. 12. & 28. f. 102. 104
Legitimatus non distat à vero legitimo. deci. 32. nu. 25. f. 103
L. fœminæ. C. de secund. nupt. declaratur.
L. cum auus. ff. de cond. & dem. non habet locum in fideicommisso relicto in vita grauati. dec. 52. nu. 30 f. 164
L. maioribus. C. comm. vtriusq. iudic. declaratur, & an sit comparanda remedio legis secundæ. C. de rescind. vend. dec. 128. num. 4. & seq. fo. 367
L. eum qui. ff. de iureiur. declaratur. dec. 10. nu. 7. f. 20
L. hæreditatum. ff. ad leg. Aquil. habet tantummodo locum in casu suo. deci. 25. nu. 17. f 86
L. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebell. declaratur. dec. 125. nu. 55. 56. & seq f. 354
L. si pater puellæ. C. de inoff. an sit correcta per l. quoniam in prioribus. eod. tit. dec. 134. num. 4. f. 385
Lex prohibitiua si non procedat annullando, dispositio tenet ab initio. deci. 87. nu. 10. f. 246
Lex vel statutum quando dicatur aliquid prohibere in fauorem publicum principaliter vel in consequentiam. dec. 14. nu. 29. f. 36
L. 1. C. si aduer. dona. declaratur. dec. 14. num. 40. f. 36
Lex magis confidit de parentum in liberos voluntate, quam de fratris in fratrem. deci. 75. num. 10. fol. 221
Lex generaliter loquens non comprehendit casus vel personas aliqua lege priuilegiatas. deci. 115. n. 3. f. 323
Legibus & non exemplis iudicandum. dec. 22. nu. 82. f. 78
Lex omnis interpretanda est iuxta materiam suæ rubricæ. dec. 86. n. 8. fo. 241. fallit vt num. 14. fo. eod.
Leges intelligendæ sunt secundum rubricam, sub qua sitæ sunt. dec. 53. nu. 6. f. 166
Legis auxilium frustra implorat, qui in eam committit. dec. 143. nu. 8. f. 420

Leges omnes pro bono publico sunt introductæ. dec. 21.nu.12.f.65
Lex noua si ad veteris correctionem aliquid requirat, illud expressum fieri debet, & non per æquipollens.dec.139.nu.8.f.408
Liberatio siue quictance non liberat debitorem ipso iure, sed ei acquirit exceptionem pacti de non petendo.dec.111.nu.16.f.306
Liberi primi gradus rogati restituere fratribus an satisfacere teneantur. deci.75.num.7.8.9.10.f.221
Liberorum nomen est collectiuum plurium graduum & personarum.dec.135.nu.47.f.395
Liberi cuiuscumque matrimonij æqualiter succedunt in bonis vero maternis. deci. 16. num. 6. fo.42
Liberi non censentur vocati ordine successiuo, quando agitur de legato aut fideicommisso particulari. dec.18.nu.43.f.52
Liberorum appellatione nepotes & pronepotes continentur.deci.18.numero 48. fol. 52. fallit ve nu.49
Liberi in conditione positi, ex coniecturis censentur vocati.dec.64.nu.4.f.198
Liberi in conditione positi & expresse grauati an censeantur vocati. deci. 64. numero 15. fol. 199
Liberi in conditione positi an censeantur vocati. dec.125.nu.52.& seq.f.353.& dec.122. nu.4. 5.6.f.338
Liberi in conditione positi, expresse substituti ad portionem patris, an censeantur vocati ad portionem patris. ibid.n.8.12.19
Liberi in conditione positi an censeantur vocati per vulgarem substitutionem. deci. 126. num.3.f. 360
Liberi homines duobus modis efficiuntur manumortales.dec.104.n.18.f 281
Liber homo factus manumortalis, semper remanet talis cum sua posteritate. dec.104. num.25.fol. 282
Libertate nihil fauorabilius.dec.138.nu. 1.f.405
Libertas quæ semel competit non facile fit irrita ex post facto.ibid.nu.3
Libertas quanto tempore præscribatur.ibid.nu.13. f.406
Libertatis fauor.dec.104.nu.6.f.279
Libertas solo temporis cursu non acquiritur in præiudicium patroni dec.104.nu.10.f.279
Libertas vt acquiratur per dimissionem rei manumortalis, quæ requirantur.deci.104.num. 34. f. 283
Limitata causa limitatum parit effectum. dec.7.n. 10 f.11.& dec.145.nu.4.f.425
Linea secundum Mathematicos quid sit & secundum Iureconsultos.dec.109.n.5.f.295
Lineæ appellatione linea tantum recta regulariter intelligitur.dec.109.n.10.f.296
Lineæ appellatione agnatio & cognatio continetur. ibid.nu.12
Linea, siue paterna siue materna, dupliciter sumitur.ibid.nu.14
Lineæ rectæ quando locus esse non potest, locus esse debet transuersali.ibid.n.15
Linea materna non potest capi effectiue, sed tantum contentiue.deci.109.numero 16.f.297
Lineæ vera definitio. deci.109. numero 27. fol. 300
Lis in senatu pendens ex mora iudicij non periclitatur.dec.72.nu.26.f.216
Literæ purgatoriæ continent restitutionem iustitiæ dec.7.nu.3.f.10
Litium omnium, in quibus de substitutionibus agitur, dubius est & periculosus euentus. dec.122.n. 30.f.341
Lis dicitur contestata ex responsionibus rei.dec.6.n. 5.f.8
Locandi facultas dicitur esse in fructu.dec.51.nu. 6 f.158
Locator operarum totius temporis mercedem habere debet, si per eum non stet quo minus operas præstet.dec.84.nu.5.f.237
Locationis contractus aliquando duplex. ibid.numero 6
Locator tenetur ad interesse, si per eum stet quominus operas præstet.ibid.nu.7
Locatori an & quando fiat remissio mercedis. dec. 9.nu.5.f.17
Locus contractus, & loci consuetudo inspicienda in decisinis.dec.104.n.43.f.284
Locus contractus quisnam esse dicatur.deci.91.nu.8 fo.258
Lucrum conquæstuum habetur non tam ex consuetudine, quam ex pacto. deci. 114. num. 45. f. 320
Lucri cessantis æstimatio quomodo fiat.dec.92. n. 5.f.259
Lucra nuptialia præsumuntur prouenire vxori ex bonis & industria mariti. deci.16.numero 31. f.45
Lucra nuptialia inter liberos diuersi matrimonij quomodo diuidenda.deci.16.nu.7.8.10.11.12. 14.18.19.20.33.34 f.43.44
Lucrum, quod ex viri largitate mulier habuit, relinquitur liberis communibus, siue mulier ad secunda vota transierit siue non.ibid.nu. 13
Lucrorum nuptialium proprietas, qua priuatur parens binubus, non potest vendicari à liberis viuente patre.deci.77.nu 4 f.224
Lucrorum nuptialium alienatio manet in suspenso viuente parente qui alienanit.ibid.nu.5
Lucrum non semper ei applicatur, cuius contemplatione alteri ademptum est. deci. 120. num.29. f.335

M.

Macedoniano quibus casibus non fit locus. deci. 14. nu.20.f.35
Macedonianum non tam in fauorem filijfamilias quam in fauorem patris & in odium creditorum introductum est.deci.14.nu.57.f.38
Maior natu solet esse prudentior.deci.146.nu. 11. f.427
Magis dilecti potius præsumuntur vocati.dec.122 nu.10 f.338
Malefici & sortilegi Dæmones immittere possunt in homines.dec.33.nu.3.f.105
Maleficium sine consensu non perficitur.deci.33.n. 18.f.107
Malitia crescente iustum est pœnas augeri. dec.24. nu.14.f.83
Mala fide factum præsumitur quod fit à tutore sine conuocatione propinquorum. dec.150. num. 11. f.434
Mala fides non semper inducitur ex scientia rei alienæ.dec.141.nu.18.f.415
Mandatum tacitum, quod socij inter se habere intelliguntur, ad id tantum porrigitur, quod societati vtile est.deci.126.nu.5.f.325
Manumortalis escheuta est in fructu.dec.138.nu. 18 f.407

Manu-

Manumortalis homo natus ex matre ingenua & in loco libero, an possit libertatem præscribere. dec.104.nu.1.f.278

Manumortales nostri magis accedunt Latinis colonis, quam ascriptitijs aut censititus. dec.104.n.17.f.281.& deci.137.nu.2.6 fo.403

Manumortalis conditio duobus modis incurritur. dec.104.nu.284

Manumortalium bona persequitur dominus, etiam extra prouinciam. deci.104.numero 46.& 47.f.285

Manumortalia iura potius æquiparantur iuribus feudalibus, quam censualibus. deci.106.num.3.f.290

Manumortalis prædij emptor potest impune & sine metu commissi possessionem ingredi post quadraginta dies, à tempore oblati instrumenti emptionis. deci.106.num.6.& 10.f.290

Manumortali domino an concedatur restitutio ex per ona subditi. dec.3.nu.3.f.3

Manumortalis successio est anormis. dec.3.num.4.fol.3

Manumortalis dominus an & quatenus teneatur ad debita subditi sui. deci.3.numero 5.6.fol.3

Manumortalem rem vendens, vel feudatariam, vel emphyteuticariam, tenetur denunciare onus, sub pœna commissi. dec.58.n.5 f.186

Manumortales subditi an cogi possint ad habitandum in manso manumortali. dec.137.num 1.f.403

Manumortales nostri antiquis adscriptitijs an recte comparentur. ibid.num.2.& 6.& deci.104.nu.17

Manumortalis si non resideat, dominus mittit manum in agros tanquam desertos. ibid.nu.4

Manumortali absente, relicto procuratore aut colono, an possit dominus prædia manumortalia tanquam deserta prehendere. ibid.num.7.fol.404

Manumortalis dominus est successor extraneus. dec.29.nu.9.f.96.quemadmodum & fiscus.dec.144.nu.28

Manumortali spurio quis succedat, an dominus manusmortuæ, an fiscus. dec.144.numero 24.f.423

Manumortalis homo potest dimittere prædia manumortalia. dec.99.nu.15.f.271

Manumortalis dominus an excludat patrem ingenuum à successione filii quoad bona manumortalia. dec.136.n.8.f.403

Manumortali filio à patre separato an debeatur legitima. dec 118.nu.1.f.326

Manumortalis filius à communione patris separatus ita incapax est successionis paternæ, vt ne quidem testamento possit institui. dec.118.nu.6.f.327

Manumortalium successio ascendentibus defertur, potius quam domino. deci.53.numero 47.48.f.170

Mariti industrij, vxores autem plerumque ignauæ. dec.20.n.22.f.61

Maritus de iure communi solus est dominus conquæstuum. dec.114.nu.5.& 7.f.315

Maritus dimidiam partem conquæstuum habet, nō ab vxore, sed prouidentia consuetudinis. dec.114 nu.19.f.317.contra nu.47.f.321

Maritus statim atque aliquid acquisiuit, dimidium acquiritur vxori. deci.114.num.35.fol.319

Maritus tamdiu manet dominus conquæstuum quandiu à secundis nuptijs abstinet, stantibus liberis ex primo matrimonio. deci.114.num.50.f.322

Mas est fœmina dignior. dec.146.nu.3.f.427

per Masculos conseruatur familiarum dignitas. dec.120.nu.7.f.333

Masculis & fœminis coniunctim defertur successio de iure ciuili. dec.120.nu.32.f.336

Materia differens aut indifferens quæ sit. deci.18.n.5.f.43

Mater succedit filio naturali, excluso fisco. dec.144 n.15.f.423

Mater non facile præsumitur grauata fideic. erga filios. dec.18.nu.53.f.53

Mater legitima priuatur per expressam pupillarem. deci.34 num.18.fo.112

Mater priuatur successione & legitima, si filio tutorem petere neglexerit. ibid.nu.19

Matri legitima debetur liberis non extantibus. dec.34.nu.17.f.112

Mater substituta hæredi sine liberis decedenti an præterita dicatur. decis.126.numero 14.fol.361

Mater non nisi per impietatem præteriri potest. dec.126.n.42.f.364

Mater iure antiquo duodecim tabularum intestatorum liberorum hæres esse non poterat. dec.29.nu.2.10.15.f.95.96

Matrem excludere à successione liberorum impiū est & rigorosum. dec.29.nu.10.f.96

Matris præteritione an sit nullum testamentum filij, stante consuetudine, qua parentes excludūtur à successione descendentium. dec.126.nu.2.& seq.f.360

Matri successio liberorum quodammodo debetur in solatium. dec.41.n.6.f.138

Matribus filij ante partum onerosi, in partu dolorosi, post partum laboriosi, & post mortem luctuosi. dec.41.nu.7.f.138

Matri vtilius est stante consuetudine nostra quod compendiosa contineat pupillarem, quam quod sit omni tempore fideicommissaria, & quare. deci.41.num.41.42.f.143

Mater quæ succedit filio in mobilibus, succedit cum fratribus in viriles. ibid nu.43

Matris legitima est triens non tantum mobilium, sed omnium bonorum. ibid.nu.45

Matrimonio an censeatur dissoluta communio inter manumortales. dec.54.numero 1.& seq.f.171

Matrimonia non debent esse venalia. deci.14.nu.42.f.37

Meretrix potest incarcerari pro debito. dec.115.n.12.f.324

Mentitæ duæ species. dec.43.n.27 f.148

Mentis turbatio vehemens peccatum omne excludit. dec.33 nu.25.f.108

Mens contrahentium attendenda. deci.36.num.4.f.121.& dec.5.nu.2.& seq f.5

Mercatoribus adiudicari solet interesse ex mutuo ad rationem semissis vsuræ. deci.92.numero 8.f.259

Metus torturæ æquiparatur ipsi torturæ. dec.19.n.17.f.57

Metus iustam præbet causam restitutionis in integrum. dec.20.nu.28.f.62

Milites hospitandi munus, est onus patrimonij & non personæ. dec.11.nu.2.12.13.f.23

Milites in alienū proni sunt. dec.11.n.31.f.25

Militum vis insolens casui fortuito adscribitur. dec.11.nu.33.f.25

Minor non potest contrahere sine curatoris authoritate.deci.14.nu.22.f.35
Minor non potest donare immobilia, ne quidem cū consensu curatoru.deci.14.nu.24.f.35
Minoris contractus an firmetur iuramento.ibid.nu. 25.26
Minor curatorem habens pupillo & prodigo comparatur.deci.14 nu.38.f.36
Minor mercaturam exercens potest se obligare sine curatore.dec.14.nu.59.fo.38
Minoris contractus potest ratificari eo maiore facto. deci.14 n.61.f.38
Minor in causa dotis potest se obligare sine curatore.ibid.n.65.f.39
Minor captiuus recte obligatur pro se liberando. dec.14.n 67.f.39
Minor an obligetur ex quasi contractu sine curatore.dec.14.nu.68.f.39
Minor curatorem non habens recte obligatur. ibid. n.69.70
Minor in causis criminalibus contumax fieri potest absque curatore, & in causis in quibus à lege pro maiore habetur.deci.39.n.7.f.131
Minor litigans per procuratorem iuramento constitutum, non potest dicere processum nullum. ibid. nu.8.
Minor propter iuramentum pro maiore habetur. ibid.nu.9
Minor non potest societatem diuidere, etiam prouocante maiore, sine decreto. deci.54. numero 19. f.172
Minor an restituatur aduersus libertatem seruo datam.dec.138.n.8.f.406
Minori sine curatore recte non soluitur. dec.150.n. 8.f.434
Minor annis aliquando præfertur natu maiori in custodiendis instrumentis.dec.146.nu.5.fo.427.
Minus soluit qui tardius soluit. deci. 149.nu.18.f. 433
Mobilia antiqua quatenus sortiantur naturam lucri nuptialis inter coniuges.dec. 114. n.2.f.315
Mobilia & nomina debitorum cuiusnam sint territorij. deci.82.n.28.f.234
Mobilia non habent situm, quando sunt parata ad vsum personæ.deci.82.n.29.f.234
Mobilia personam sequuntur & non territorium. deci.144.num.30.f.424
Mobilium vilis & abiecta possessio.dec.53.nu. 22. f.168
Mobilia & immobilia à defuncto quæsita ascendentibus deferuntur.deci.109.nu.3.f.295
Molestiam facti lex ipsa prohibet.dec.87.nu.14.f. 247
Monasterium est loco filij ad excludendum substitutum.dec.125.n.79.f.357
Monasterijs omnibus permissum est hodie bona possidere, exceptis monasterijs Capucinorum & Minorum de obseruantia.dec.34.n.8.f.111
Monetæ æstimatio facienda est secundum tempus solutionis. deci.36.n.1.f.120
Monetæ valor tempore contractus an debeat attendi.dec.36.nu.10.12.f.122.123
Mora præcedens an censeatur remissa per secundam interpellationem.dec.149.nu.20.f.433
Mora intelligitur committi tantum per litiscontestationem, nisi aliud appareat.dec.18. n.39.f.51
Mora & proteruitas emptoris non debet nocere retrahenti.deci.40.n.14.f.133
Moræ regularis & irregularis effectus. deci. 150. numero 16. fol. 434
Mortis mentione facta in substitutione, dicitur compendiosa.deci.135.nu.37.f.393
Mutatio qualitatis fundi non alterat obligationem. deci.15.n.5.f 40
Mulcta non debetur ante condemnationē.dec.140. nu.4.f.411
Mulcta in eos qui ex proposito cum suis animalibus damnum inferunt.dec.148.nu.3.f. 430
Mulier non est causa efficiens lineæ, cum filij ab ea descendentes sint de linea patris.dec.109.nu.17. f 297
Mulier quæ secundo nubit videtur prioris mariti oblita.deci.16.n.16.f.44
Mulier tenetur operas viro.ibid.nu.28
Mulieris obligatio pro alio valet ipso iure, licet ope. Velleiani elidatur.dec.132.nu.1.f.380
Mulier opponere non potest Velleianum, si certiorata ei renunciauerit.dec.132.nu.2.f.380
Mulieris obligatio facta contra formam legis, est nulla.deci. 132.nu.10.f.381
Mulier secundo nubens dicitur iniuriam inferre marito & liberis. dec.41.n.26.35.f.141
Mulier lucratur de donatione antenuptiali pro modo dotis solutæ.dec.41.nu.47.f.143
Mulier incarcerari non potest pro debito.dec.115. n.4.f.323.& n.11.12.f.324
Mulier recte obligatur in totum, stante consuetudine quod vir & vxor sint communes in bonis.dec. 20.n.3.f.60
Mulier non iuuatur Velleiano, etiamsi communioni renunciauerit.dec.20.n 4.f.60
Mulier restituitur aduersus creditorem, qui sciebat pecuniam marito datam, perditum iri.dec.20.n. 26 f.62
Mulier quæ metu contraxit, an & quando restituatur in integrum.deci.20.n.27.f.62
Multis grassantibus opus est exemplo. dec. 24. nu. 13.f.83
Mutata persona, mutatur status rei. dec.86.num. 22.f.243
Mutatione personæ sors fieri incipit, quod antea fuerat vsura.dec.103.n.12 f.277
Mutuum debet esse gratuitum. deci.92.num.1.fol. 258

N.

Nati & concepti post conditionis euentum, an admittantur ad fideicommissum.deci.108. n.1.f.293
Nati ex sacerdote & soluta, an sint ex coitu damnato & punibili. dec.144.n.21.f.423
Natura ipsa ad hoc impellimur vt maledicenti remaledicamus.dec.43.nu.20.f.148
Naturales liberi incapaces sunt feudalium bonorū. dec.87.nu.1.f.246
Naturales liberi non sunt omnino incapaces. ibid. n.9.
Naturalibus liberis an sit licitum relinquere vltra vnciam.ibid.n.11.f.247
Naturalibus an & quatenus succedat Princeps.dec. 144.n.10.f.422
Naturales testamentū facere non possunt.dec.144. nu.11.f.422
Naturales succedunt matri ab intestato & ascendentibus per lineam maternam.deci.144.n. 16. f.423
Nati ex coniugato & soluta an dicantur nati ex coitu damnato & legibus punibili. dec.144. nu. 20.f.423.& in addit.lite.a f.424
Naturales liberi quatenus succedant patri ab intestato.dec.88. nu.1.f.249

Naturales liberi quomodo succedant ex testamento. ibid.nu.2

Naturales quoad matrem pro filijs habentur, & succedere possunt matri.dec.88.nu.8.& 16.f.249.& 250

Naturales, facto testamento. pro extraneis habentur.dec.88.n.11.f.250

Naturalium liberorum superuenientia reuocatur donatio per l.si vnquam. deci.88. numero 9.fol. 249

Naturalibus competit querela inofficiosi aduersus testamentum patris, secundum Cuiacium. ibid. num.4

Naturalibus liberis an aliquod competat remedium aduersus testamentum ibid.nu.3. & 10

Nautæ & Caupones non tenentur de casu fortuito. dec.49.nu.4.f.156

Negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet.dec.22.n.73.f.77

Negare fundum, & dubitanter respondere, scienter & dolose, paria sunt deci.63.nu.7.f.196

Negligens non videtur qui pactis sibi prouidit aduersus præscriptionem. deci.21. numero 14. fol. 65

Negligentia propria alteri non debet esse nociua. dec.55.n.27.f.178

Nemo præsumitur iactare suum. deci. 48. num.8. f.154

Nemo adyciendo nouum debitorem, amittit veterem. dec.111. nu.23.f.307

Nepos ex filia non est de descendentibus lineæ paternæ matris.dec.109.n.30.f.301

Nepos in tutela non succedit in locum patris. deci. 146.nu.10.f.427

Nepos ex filia non dicitur agnatus auo.dec.22. nu. 5.f.67

Nepos ex fratre aut ex sorore an in successione ab intestato præferatur patruo aut auunculo defuncti. dec.40.n 3.& 18.f.132

Nepotes inter se an succedant patruo in capita, vel in stirpes.dec.130.n.1.2.f.373

Nepotes vocati fauore filiæ non censentur vocati simul sed ordine successiuo. deci. 18. num .28. f.50

Nepos ex primogenito præfertur patruis in custodia instrumentorum domus. deci.146. num. 12. f.427

Nobilitas concessa ab Imperatore an effectus suos extendat in Comitatu Burgundiæ.deci.32 .nu.6.f. 102

Nobilitas concessa respectu personæ, & non respectu rei alicuius particularis, valet vbique. dec. 32.n. 16.f.103

Nobilitas antiquitate temporis acquiritur. dec. 32. nu.21.f.103

Nobilitare potest solus supremus Princeps. ibid. numero 22

Nobilitati iisdem omnino priuilegijs gaudent quibus antiqui nobiles. ibid.nu.23

Nobilitas est quid indiuiduum.ibid.nu.25

Nomina debitorum cuius loci & territorij esse censeantur.dec.123.nu. 2.& seq.f.342

Nomina debitorum illius territorij esse dicuntur in quo exigi debent.dec.82.nu.31.f.234

Nomen appellatiuum cum in vno solo verificatur, vicem nominis proprij obtinet. deci.55.num.2. f. 174

Nominis proprij expressio est loco taxatiuæ.dec.55. nu.26.f.178

Notarius de falso accusatus potest interim conficere instrumenta.deci.60.nu.11.f.192

Notarij multa plerumque inserunt in contractibus non tantum superflua sed inepta & repugnantia. dec.5.nu.13.f.6

Notarij non tenentur emolumentum sigilli à partibus exigere.dec.91.nu.9.f.258

Nostra interest res habere maiorum nostrorum. dec.109.n.22.f.297

Nouatio fieri non potest per nudum pactum deci. 111.nu.19.f.307

Nouatio nunquam fit nisi cum expresse actum est. ibid.n.20

Noxalis actio oritur ex priuato delicto.dec.148.n. 11.f.430

Noxalis actio persecutionem damni & non pœnæ continet.dec. 148.n.12.f.430

Nullum ab initio ratificatione ita conualidari non potest, vt à principio præsumatur valuisse. deci. 105.n.20.f.288

Nullitas ab eo obyci non potest, cuius fauore non est introducta.deci. 105.nu.25.f.289

Nullum simile est idem.deci.16 num.5.f.42

Nuptiæ iure ciuili non prohibentur inter coniunctos tertio gradu.dec.47.nu.6.f.153

Nyctimene puella cur conuersa in noctuam. dec. 23 n.23.f.79

O.

OBlatio tutoris facta adulto, curatore authore, sufficit.dec.150.nu.12.f.434

Oblatio tutoris facta adulto maiori 25. annis sufficit absque consignatione ad impediendum cursum vsurarum.ibid.nu.15

Obligatio ad pœnam statim à tempore delicti nascitur.dec.140.nu.2.f.411

in Obligatione generali bonorum non censentur comprehensa bona alienari prohibita. dec. 22. n.67.f.76

Obligatio semel legitime contracta constante communione non extinguitur, etsi cesset postea communio.deci.20.nu. 5.f.60

Obligatione principali extincta, fideiussor liberatur.dec.6.nu.1.f.7

Obligatio quæ non transit in hæredes non transit in fideiussorem.ibid.n.2

Obligationes & actiones certis modis nascuntur & extinguntur.dec.111.nu.7.f.306

Obligatione extincta per nouationem, extinguitur & hypotheca.dec.111 .num. 5.f.305

Obligatio extincta per solutionem non potest amplius cedi dec. 80.nu.7.8.f. 227

Obmissio sola in inuentario non arguit dolum hæredis.dec.143.nu.13.f.420

Obmissio præsumitur potius per errorem quam per dolum.ibid.n.14

Obsessorum variæ conditiones. deci. 33. num. 8. f.106

Obsessi à Dæmone multa faciunt ad quæ Dæmon nihil confert præter suggestionem & tentationem.dec.33.nu.9.& 24.f.106.108

Obsidentur à Dæmone quandoque innocentes. dec. 33.nu.20.f.109

in Obscuris quod minimum est sequimur. deci.25. nu.8.f.85

in Obscuris inspicimus quod verisimilius est. dec. 5. n.8.f.6

Occidens aut vulnerans præsumitur id facere dolose.dec.12.n.16.f.29

Officialatus dignitas non nisi clerico potest deferri. dec.96.nu.4.f.264

Officiarijs in officio delinquentibus an interdicendæ sit

sit administratio pendẽte causa. d. 60. n. 7. f. 191
Officiarius æquiparatur sutori. ibid. n. 8
Oldradi consiliũ 21. limitatur. d. 135. n. 86. f. 401
Ominosa interpretatio non præsumitur in mentem testatoris venisse. dec. 135. n. 79. f. 400
Omnium contributione sarciendum est, quod pro omnibus factum est. dec. 69. n. 2. f. 209
Onus adiectum institutioni non cẽsetur repetitum in substitutione. dec. 135. n. 25. f. 392
Oneris & honoris eadem debet esse ratio. dec. 135. n. 52. f. 395
Onus portandi nomen & arma domus arguit voluntatem agnationis conseruandæ. dec. 135. nu. 53. f. 396
Onus reale rem ipsam concomitatur. dec. 55. nu. 5. f. 175
Onus restitutionis quando censetur repetitum de vno in alium dec. 22. n. 11. f. 68
Opera obsessorum à dæmone distinguenda esse ex authore operum. dec. 33. n. 10. f. 106
Opera dicuntur esse in lucro, & operarum amissio non dicitur damnum. decis. 38. numero 17. fol. 128
Operarum æstimatio quibus caruit, & in futurum cariturus est offensus, est adiudicanda. dec. 25. n. 9. f. 85
Opem ferens delicto pari pœna punitur. dec. 25. nu. 4. f. 84
Opinio tutior ea est quæ peccatum excludit, & fauet animæ. dec. 21. n. 10. f. 64
Oratio duplex, quatum vna dispositionem, altera executionem respicit, non restringit legatum. d. 55. n. 22. f. 177
Ordo successiuus hoc postulat vt proximiores prius admittantur. dec. 18. n. 29. f. 50
Ordo scripturæ non est tam attendendus, quam ordo intellectus. dec. 135. n. 58. f. 396
Originis locus attenditur in collectis. dec. 11. num. 4. f. 23
Originarius dominus præferendus est domeno loci incolatus. dec. 123. n. 21. f. 344
Originariorum appellatione ij qui nati sunt in loco continentur. ibid. n. 23. 26
Originis bonorum an habenda sit ratio in retractu. decis. 40. nu. 5. 15. 33. 34 fol. 133. & 136
Originis quæ sunt non possunt mutari. dec. 104. n. 19. f. 281
Ortus & oriundus quid significant. dec. 123. n. 27. f. 345

P.

PActum de integra dote restituenda non operatur tacitam renunciationem iuri quod maritus habet retinendi aut deducendi ex dote impensas in funus vxoris factas. dec. 68. num. 7. f. 208
Pactum inter virum & vxorem de retinendis vestibus & armis non operatur renunciationem consuetudinis, qua marito superuiuenti mobilia acquiruntur. ibid. n. 9
Pactum de integra dote restituenda non operatur renunciationem tacitam statuti, quo maritus præmoriente vxore lucratur partem dotis. d. 68. n. 8. f. 208
Pactum de retrouendendo cum modicitate pretij an sufficiat ad hoc, vt præsumatur contractus vsurarius. dec. 74. n. 1. f. 220
Pactum in redditu, quod non possit redimi, nisi post tres menses à tempore denunciationis, est inutile. dec. 110. nu. 1. f. 303
Pactum in redditu, de ijsdem speciebus & in eadem æstimatione restituendis, an sit validum. dec. 110 nu. 2. f. 303
Pactum de hæreditate inter liberos æqualiter diuidenda moribus approbatur dec. 147 n. 1. f. 429
Pactũ vt hæres succedat societati non valet, ne quidẽ iuramento firmatum. dec. 8. n. 16. 17. 18 f. 14
Pactum de retrouendendo, statim restituto aut oblato pretio, venditionem resoluit. de. 52. n. 10. f. 161
Pactum de retrouendendo an sit reale. dec. 52. n. 33. f. 164
Pacta clandestina non nocent instrumentis dotalibus. dec. 48. nu. 1. & seq. f. 154
Pactum dubium interpretatur aduersus eum qui se fundat in eo. dec. 5. nu. 14. f. 6
Pactioni nunquam fauendum, per quam legitimis vsuris fraus fieri potest. deci. 33. n. 7 f. 236
Pacta nouissima prioribus derogant. dec. 38. nu. 12. f. 128
Pactione venditoris effici non potest, vt emptor fundi censualis non teneatur ad census & tributa. dec. 99. n. 2. f. 269
Pacta seruare congruum est humanæ fidei. deci. 38. nu. 3. f. 127
Pacta contra bonos mores nullius sunt roboris. deci. 48. n. 4. f. 154
Pactum quo dotis causa fit deterior valet quoad maritum. dec. 48. nu. 5. f. 154
Pacta omnia valent quæ non reperiuntur prohibita. ibid. n. 11
Palam contrahens incestas nuptias excusatur aut mitius punitur. dec. 23. n. 16. f. 80
Palam quæ geruntur suspicione carere dicuntur. de. 48. n. 2. f. 154
Papæ simplex prouisio derogat iuripatronatus clericorum. dec. 131. n. 18. f. 379
Papa est ordinarius ordinariorum, & ordinarius totius mundi. dec. 131. n. 26. f. 379
Parentes an succedant in obligationibus & nominibus debitorum. dec. 53. n. 24. f. 168
Parentes an succedant in dote filiæ, quæ pro re immobili habetur. ibid. n. 26
Parentes succedunt in fundo empto sub pacto de retrouendendo. ibid. nu. 30
Parentes succedunt in pretio fundi quod intra annum retrahitur iure proximitatis. dec. 53. n. 34. f. 169
Parens binubus priuatur dominio lucrorum nuptialium, transferturque in liberos communes. dec. 77. n. 1. f. 224
Parentes præsumuntur æqualitatem seruare inter liberos. dec. 48. n. 12. f. 155
Parentes omnia quæ sua sunt liberis potius destinare censentur quam extraneis. deci. 5. numero 4. fol. 6
Parentes & patroni non possunt in ius vocari sine venia. dec. 35. n. 1. f. 117
Parentum & Reipublicæ interest, liberos iustæ exhæredationis metu in officio retinere. deci. 114. n. 21. f. 317
Parentes an consuetudine nostra excludantur absolute à successione descendentium. dec. 22. nu. 66. f. 76
Parentum omne votum est liberis prodesse deci. 75. n. 12. f. 222
Pares in gradu pariter admittuntur ad successionẽ. deci. 40 n. 17. f. 134
Paria sunt scire, vel scire potuisse. dec. 112. nu. 26. f. 312
Paria sunt non habere liberos, & habere quidem, sed ingratos & exhæredatos. dec. 34. n. 44. f. 114

Paria

Paria sunt non facere, vel absque forma debita facere. dec. 35. nu. 3. f. 117

Paria sunt rem alienam legare, vel rem propriam eo tempore quo futura sit aliena. deci. 52. nu. 26. f. 163

Paria sunt emere fructus pendentes, & conducere rem. dec. 51. nu. 17. f. 159

Paria delicta mutua compensatione tolluntur. deci. 43. n. 18. f. 148. & n. 30. f. 149

Partis possessione retinetur possessio totius. dec. 141 n. 4 f. 413

Partus patrem & non matrem sequitur, iuxta praescriptum consuetudinis Burgundiae. dec. 29. nu. 1. f. 95

Partus nisi viuus edatur, in eum non dicitur committi homicidium. dec. 19. nu. 11. f. 56

Partus an semper praesumatur vitalis. dec. 19. n. 12. & 16 f. 57

Partus sequitur ventrem, de iure ciuili. dec. 204. nu. 2. 8. 21. f. 278

Partus patris conditionem sequitur cum de manumortali conditione agitur. dec. 136. num. 1. f. 402

Partus suppositi crimen est capitale. dec. 101. nu. 5. f. 274

Pater non tenetur dare filio propter nuptias, quando habet aliunde. dec. 139. n. 18. f. 409

Pater iure compelli potest ad filias dotandas. deci. 53. nu. 29. f. 168

Paterna paternis materna maternis de iure deferũtur. dec. 40. n. 31. f. 136

Paternum id dicitur quod prouenit ab eo qui fuit communis agnationis parens. dec. 109. num. 23. f. 298

Pater nullum ius habet in fructibus beneficij à filio suo possessi. dec. 65. n. 3. f. 202

Pater tenetur filium suum alere, nisi habeat aliunde. ibid. n. 6

Paterni nominis pietas salutare pro liberis consilium sumere semper praesumitur. dec. 75. nu. 11. f. 222

Pater non tenetur satisdare in casibus, in quibus tenetur extraneus, nisi ad secunda vota transierit. dec. 75. nu. 13. f. 222

Patris bona, qui filio nubenti consentit, tacitae hypothecae subijciuntur pro restitutione dotis per filium receptae. dec. 67. nu. 1. f. 206

Pater dicitur legalis fideiussor filij in contractibus eo sciente celebratis. deci. 67. numero 4. fol. 206

Pater consentiens filio tutelam gerenti tenetur in solidum. ibid. nu. 5

Pater consentiens filio publicum officium gerenti, obligatur pro eo ibid. n. 6

Pater est legalis fideiussor filij, etiam in contractibus eo ignorante initis. ibid. n. 7

Pater tenetur & cogi potest filio nubenti consentire, dummodo vxorem honestam ducat. ibid. nu. 8

Pater tenetur constituere filio nubenti donationem propter nuptias. ibid nu. 9. & 10.

Pater pro emancipato filio non tenetur bona sua obligare. ibid. n. 11

Pater non tantum vsumfructum bonorum filij habet sed & administrationem. deci. 37. num. 2. f. 123

Patri per filium non quaeritur vsusfructus in spiritualibus. dec. 37. n 19. f. 125

Patria potestas non attenditur in spiritualibus, aut spirituali annexis. decis. 37. numero 18. fol. 125

Patronatus transit cum vniuersitate bonorum. deci. 37. n. 16. f. 124

Patria potestas ingressu religionis soluitur. deci. 14. n. 13. f. 34

Patris interest habere filium locupletem. dec. 14. n. 51. f. 37

Patrimonium Principis semper redimi potest non obstante centenaria praescriptione. dec. 76. nu. 5 f. 223

Patris haereditas magis est debita filio, quam patrui nepoti. dec. 122. n. 9. f. 138

Patris praetentio in successione filij est fauorabilis. dec. 86. nu. 3. f. 244

Patris factum requiritur ad hoc vt filius manumortalis efficiatur liber. decis. 104. numero 26. fol. 282

Patris & matris appellatione continentur mater & auia. deci. 53. nu. 36. f. 169

Patri ad secunda vota transeunti non licet plus secundae vxori largiri quam vni ex liberis. deci. 5. nu. 7. f. 6

Patronus olim praeferebatur matri in successione liberti. deci. 29. n 7. f. 95

Peccatum ex voluntate pendet. deci. 33. num. 7. fo. 105

Pecora ipsa rationis expertia quandoque plectuntur dec. 33. n. 29. f. 109

Peculij nomen intelligitur deducto omni peculiari debito. dec. 95. n. 5 f. 262

Pecunia in dubio tota praesumitur peruenisse ad maritum. dec. 20. n. 9 & 3. f. 60

Pecunia quando dicatur versa in vtilitatem vxoris. dec. 20. nu. 10 f. 60

Pecunia destinata in emptionem praediorum pro re immobili habetur. dec. 86. n. 6 f. 240

Pecunia de sui natura res est mobilis. dec. 86. nu. 10. & 19. f. 241. 242

Pecunia dotalis quomodo & quando habenda sit pro re immobili vxoris & haeredum eius. dec. 86. nu. 21. f. 242

Pendere in incerto dominium an possit. dec. 53. nu. 33. f. 169

Pensionis Ecclesiasticae exactio pro praeteritis annis est in electione pensionarij, cui liberum est agere vel contra successorem beneficij, vel contra haeredes praedecessoris. deci. 55. numero 11. fol. 176

Percutiens aggressorem discedentem, non tam videtur id facere ad vindictam quam ad defensionem honoris & famae. dec. 26. n. 6. f. 87

Periculum animalium an sit commune inter dominum & pastorem. dec. 38. n. 1. f. 126

Periculum pecuniae in societatem collatae pertinet ad conferentem, nisi aliud actum sit. ibid. num. 4. f. 127

Periculum commune esse debet in omni societate. ibid. n. 15. f. 128

Periculum futurae variationis nummorum in se is recipere videtur, qui eos non aestimat. deci. 36. n. 3 f. 120

Periculum vbi maius, ibi cautius est agendum. dec. 13. nu. 6. f. 31

Personam res sequitur. deci. 32. numero 17. fol. 103

Personalia immutantur mutatione personae. dec. 13. nu 10. f. 32

Persona est dignior bonis. deci 90. numero 15. fol. 256

Petere quis non debet id, cuius contrarium in casu contrario non esset postulaturus. deci. 36. nu. 5 f. 121. & dec. 8. nu. 20. f. 15

Petitorium non potest intentari coram Ecclesiastico iudice, donec fuerit lis finita super possessorio rei spiritualis. deci. 128. nu. 6. f. 370
Pignoris luendo non facile praescribitur. dec. 21. n. 9. f. 64
Pignorata res pro pretio ascendente ad valorem ipsius censetur perpetuo alienata. dec. 52. nu. 35. f. 164
Pignoris titulus non est habilis ad inducendam praescriptionem. dec. 76. n. 6. f. 223
Pignus & antichresis non est titulus dominij aut possessionis translatiuus. deci. 76. numero 7. fol. 223
Pignora in obligatione nouatae repetita, intelliguntur repetita cum priuilegio prioritatis. deci. 111. n. 26. f. 307
Pignus & hypotheca distant solo nominis sono. dec. 53. nu. 17. f. 167
Pignus rei suae, aut hypotheca consistere non potest. dec. 51. nu. 4. f. 158
Plebey & ignobiles an sint bonorum feudalium capaces. dec. 32. n. 1. 2. f. 101
Plebey sunt capaces bonorum feudalium quae eis ex successione obueniunt. ibid. n. 2
Plebeis feudum acquirere non permittitur nisi ex Principis priuilegio. decis. 32. numero 3. fo. 102
Pluralitas personarum eiusdem nominis non praesumitur dec. 12. nu. 13. f. 28
Plures substituti, vnus post alium, vel vnus in defectum alterius, sub conditione mortis vocati dicuntur. dec. 125. nu. 10. f. 348
Plura dum copulatiue desiderantur, requiritur omnium concursus. dec. 54. n. 16. f. 172
Pluribus vocatis inter quos cadit ordo charitatis, censentur vocati ordine successiuo. dec. 18. nu. 24. f. 50
Plures vocati sub nomine collectiuo cum alio habentur loco vnius. deci. 18. nu. 36 f. 51
Pluribus vocatis si tertius substituatur post mortem omnium in tota re, censetur reciprocum fideicommissum factum fuisse inter primos. ibid. numero 37
Plures vocati, inter quos cadit quidem ordo affectionis sed non necessitas instituendi, censentur vocati simul. dec. 18. nu. 40. f. 52
Plura delicta concurrentia non faciunt vt vllius impunitas detur. dec. 24. nu. 3. f. 82
Pluribus delinquentibus, si apparet cuius ictu occisus perierit, solus ille tenetur lege Aquilia; si non apparet, omnes tenentur. deci. 25. numero 1. f. 84
Pluribus delinquentibus omnes indistincte tenentur in solidum quoad interesse. dec. 25. nu. 2. 3. 6. 19 f. 84. 85
Plures delinquentes tenentur in solidum ad interesse respectu damnum passi, sed non inter se. deci. 25. nu. 19. f. 86
Pluribus eiusdem gradus ad retractum venientibus, quis praeferatur. dec. 40. n. 12. f. 133
Pluribus noxam inferentibus an mulctandi sint omnes vt singuli, an vt vniuersi. deci. 148. num. 4 f. 430
Plures si mandauerint vni vt noxam inferret, vnicum est consilium & vnum factum. dec. 148. nu. 6. f. 430
Plures si aliquem ceciderint, singulorum proprium est maleficium. dec. 148. n. 8. f. 430
Plurium seruus si delinquat, omnes domini tenentur in solidum. dec. 148 nu. 10. f. 430
Poenae conuentionalis an sit locus quando appellatur à laudo arbitri aut arbitratoris. dec. 1. num. 8. fo. 2
Poena non est, vbi non est delictum. dec. 16. nu. 17. f. 44
Poena ordinaria non punitur delictum, quod praesumptionibus & indicijs tantum, licet vrgentissimis, probatum est. deci. 23. n. 28. f. 81
Poenae omnes sunt odiosae. deci. 87 numero 15. fol. 247
Poena non inducitur contra haeredem, nisi fuerit declarata contra eius authorem. dec. 87. nu. 19. f. 248
Poenalis dispositio loquens in casu vero non debet extendi ad casum fictum. deci. 19. numero 3. f. 56
Poenitentiae an & quando locus sit in denegatione feudi. dec. 63. nu. 11. f. 197
Poena arbitrio iudicis commissa, intelligitur citra mortem. deci. 101. nu. 10. f. 274
Poenalis dispositio non debet extra casum suum extendi. dec. 65. n. 8. f. 202
Poenae adiectio in obligatione lucratiua inducit nouationem. dec. 59. nu. 8. f. 190
Poenae vnius non debet esse praemium alterius. deci. 34. nu. 30. f. 112
Poenae adiectio in legatis inducit nouationem. dec. 149. nu. 14. 15. f. 433
Poena non ex delicto debetur, sed ex iudicato. deci. 140. n. 5. f. 411
Portio illius legitimarij qui facit partem, & non admittitur ad partem, an accrescat haeredi, an vero caeteris legitimarijs. deci. 34. numero 58 fo. 116
Portio filiae renunciantis non acquiritur masculis, sed destinatur. deci. 120. nu. 23. f. 335
Positi in conditione an censeantur vocati. dec. 125. n 52. & seq. f. 353
Positi bis in conditione an censeantur vocati. deci. 64. nu. 6. f. 198
Positi in conditione, si in aliqua parte substitutionis expresse vocentur, in alia vero non, etiamsi grauentur, tamen vocati non censentur, nisi in casu expresso. dec. 64. n. 16. f. 199
Possessori cuilibet rem oneri obnoxiam derelinquere licet, vt ab onere liberetur, dec. 99. num. 8. fo. 270
Possessor malae fidei non praescribit. dec. 104. nu. 35 f. 283
Possessionis ratio muneribus iniungendis non sufficit. dec. 11. nu. 9. f. 23
Possessio omnis praesumitur iusta. deci. 12. nu. 15. f. 29
Possessio naturalis non sufficit ad causandam praescriptionem directi dominij. dec. 141. nu. 7. 8. 16. f 413
Possessor malae fidei non praescribit. ibid. numero 17.
Possessio est quid temporale. deci. 128. numero 4. f. 370
Posthumi praeteriti praedecessu, testamentum reconualescit. dec. 126. nu. 39. f. 364
Praxis est vera intellectrix legum. deci. 27. num. 4. f. 88
Praeceptum de non molestandis liberis naturalibus, sub poena priuationis haereditatis, an sit licitum. dec. 87. n. 6. f. 246
Praeceptum factum haeredi de legatis spurio praestandis est nullum. ibid. nu. 8
Praeceptum nudum de non alienando nullius est momenti. dec. 22. nu. 17. 18. f. 69
Praeiudiciales expensas qui obtinuit, non tenetur proce-

precedere in causa, nisi illis refusis. dec. 50. n. 2. 3. f. 157
Prælati plerumque acquirunt sub nomine alicuius consanguinei. dec. 142. n. 2. f. 417
Prælatus præsumitur gerere negotia Ecclesiæ suæ potius quam alterius. dec. 142. n. 15. f. 418
Prælaternm affectio vt plurimum ea est, vt consanguineis suis potius acquisitum esse malint, quam ecclesia suæ. ibid. n. 16
Prælati Ecclesiæ vsufructuarijs comparantur. deci. 133. n. 5. f. 405
Prælati alienare possunt res Ecclesiæ solitas alienari. dec. 138. n. 16 f. 407
Prælatus potest remittere subdito Ecclesiæ commissum. ibid. n. 20
Præscriptionem non impediunt hæc verba, semper, perpetuo, & similia. dec. 21. n. 3. f 64
Præscriptioni renunciari non potest pacto expresso & multominus tacito. ibid. nu. 4
Præscriptio est introducta propter bonum publicũ. ibid. n. 5
Præscriptio nulla currit aduersus Principem quo ad res quæ sunt de suo domanio. dec. 76. num. 2. fol. 223
Præscriptio nulla currit sine titulo & bona fide. dec. 76. n. 8. f. 223
Præscriptio quælibet corruit & vires amittit, quotiescumque constat de titulo vitioso & inhabili. ibid. n. 9
Præscriptio rei immobilis non interrumpitur per litem motam cum tertio. deci. 141 numero 4 f. 414
Præscriptio qua ratione sit introducta. ibid. num. 9. f. 413
Præscriptio libertatis nulla lege reperitur prohibita homini nato ex ingenua in loco libero. dec. 104. n. 3. f. 278
Præscriptio temporis immemorialis nunquam censetur exclusa. deci. 104. n. 5. f. 279
Præscriptio non currit aduersus non valentem agere. dec. 104. n. 11. f. 279
Præscriptio libertatis consuetudine nostra tollitur. dec. 104. n. 28. f. 282
Præscriptio centenaria nulla lego tolli potest. deci. 104 n. 33. f. 283
Præscriptio iuris negatiui vt incipiat currere, requiritur factum hominis negatiuum. dec. 104. n. 36. f. 283
Præscriptione quadraginta annorum amittitur in perpetuum reditus annuus. dec. 124. nu. 5. fol. 346
Præses Senatus Dolani Principis absentis, & Cancellarij vices gerit. dec. 72. nu. 16. f. 215
Præsens sententiæ si non protestetur illico, non auditur appellans. dec. 2. nu. 1. f. 2. fallit in rationibus dispungendis. ibid nu. 2
Præsentia partis purgat omnem citationis defectũ. dec. 35. nu. 17. f. 119
Præsentatio non est fructus commodum adferens, sed potius honor. deci. 37. n. 11. f. 124
Præsentatio spectat ad possessionem. dec. 37. nu. 13. f. 124
Præsentatus à possessore præfertur præsentato à vero domino. ibid. nu. 14
Præsentatio est in fructu, & fructuum nomine continetur. dec. 37. n. 15 f. 124
Præsumptio exclusiua delicti in dubio sumenda est. dec. 81. nu. 8. f. 229
Præsumitur aduersus eum qui reperitur iuxta cõfines cum re prohibita. ibid. n. 10
Præsumptio iuris & de iure si ffi..e ad sententiam capitalem. dec. 93. n. 5. f. 260
Præsumptiones plures non iunguntur ad faciendam plenam probationem. ibid. n. 7
Præsumitur nemo id velle quod per leges sibi non licet. dec. 5. n. 5. f. 6
Præmeditati facinoris indicia. dec. 25. num. 5. f. 85
Præteritus quis dicatur. dec. 126. nu. 15. 16 17. 18. f. 361
Præteritio illius qui ab intestato succedere non poeest, an reddat testamentum nullum. dec. 126. n. 30. f 363
Præteritione filiæ à statuto exclusæ testamentum non annullatur. dec. 126. n. 30. f. 363
Præteritus si præmoriatur testatori, an reconualescat testamentum. ibid. nu. 32
Præteritione matris, aut ascendentium, an nullum sit testamentum filij. dec. 126. numero 12. & seq. f. 361
Præteritus ve quis non dicatur, necesse est vt instituatur in aliqua parte assis. dec 28. num. 18. f. 92
Præiudicialis causa quæ dicatur. dec. 129. num. 7. f. 372
Præueniens debet præferri, cæteris paribus. deci. 40. n. 13. 25. f. 133
Præuenisse quis dicatur. deci. 40. numero 27. fol. 135
Pretium fundi nobilis æstimatur ad rationem quadrantis vsuræ. dec. 74. n. 3. f. 220
Pretij qualitas ostendit qualitatem rei emptæ. deci. 112. nu. 15. f. 311
Primi motus reddunt delictum leuius. dec. 26. nu. 6. fol. 87
Primo gradu substitutionis deficiente, locus est secundo. dec. 135. nu. 61. f. 397
Primogenitus instrumenta domus custodire debet. dec. 146. n. 4. f. 427
Primogeniti prærogatiua an transeat ad hæredem. dec. 146. n. 7. f. 427
Primogenitura est quid personale. dec. 146 n. 13. f. 427
Primogenitus caput familiæ dicitur, & chef des nom & armes. dec. 146. nu. 14. f. 427
Primogenitura & ius primogenituræ sunt diuersa. dec. 146. n. 16. f. 427
Princeps non debeo reuocare inuestituram factam à domino Gubernatore. decis. 112. numero 8. f. 310
Princeps consentiens alienationi feudi, censetur renunciare iuri retentionis. ibid. n. 10
Princeps non est requirendus extra prouinciam pro obtinẽdo assensu, sed sufficit adire eius Locumtenentem dec. 112. n. 14. f. 311
Principis authoritate nemo debet circũueniri. ibid. n. 15
Principis beneficium est latissime interpretandũ. dec. 112. n. 24 f. 312
Principis solius est contra ius dispensare. dec. 7. nu. 5. f. 10
Princeps noster ex inueterata consuetudine succedit bastardis ab intestato & sine prole morientibus. dec 82. nu. 1. f. 230
Princeps præsumitur velle perpetuo, quod semel voluit. dec. 82. n. 9. f 230
Princeps dicitur difficilius dispensare cum odiosis & multipliciter criminosis. deci. 82. numero 14 f. 231
Princeps non censetur velle derogare iuri fisci sui. dec. 82. n 21. f. 233
Princeps non potest legitimare sibi non subditum extra territorium. ibid nu. 23

Prin-

Princeps non est maiori priuilegio dignus quoad præscriptionem, quam Ecclesia. dec.76.nu.4.fol. 223
Principis domanium semper redimi potest non obstante centenaria præscriptione. dec.76.nu.5.f. 223
Princeps non præsumitur alicui ius suum tollere velle. dec.105.n.3 f.287
Principali concesso censetur etiam concessum accessorium. dec.90.n.16.f.256
Prior tempore potior est iure. decis.56.num.3.fol. 179
Priuatio proprietatis lucrorum fit ipso iure per transitum ad secunda vota. dec.77.numero 2.f. 224
Priuilegium est priuata lex. dec.104.num 48.fol. 285
Priuilegium est certis personis concessum, vt non teneantur nisi inquantum facere possunt. d.25. n.13.f.85
Probationum lubrico certissima quæque committere periculosum. dec.126.n.11.f.361
Probatio tituli leuior requiritur in possessorio quã in petitorio. dec.96.num.5.f 264
Probatio per coniecturas non sufficit in pœnalibus. dec.87.n.17.f.247
Probatio extra articulata nullius est roboris. dec. 87 n.18.f.248
Probatio apta non suffragatur libello inepto. de 43. n.12.f.147
Procurationes exiguntur à subditis Episcopo. decis. 119.n 8.f.329
Procurationes debentur ab Ecclesiasticis & Ecclesiis visitatis. ibid.n.11. & 13
Procurationes quare introductæ de iure. ibid. num. 12
Procurationis sumptus regulantur pro modo redituum beneficiorum. ibid.n.15
Procurator officij non habet iurisdictionis exercitium. dec.60.n.3.f 191
Procurator, qui sibi adserit procurationem, non est ferendus. ibid.n.4
Procurator à tutore datus, potest ab eodem vel expresse vel tacite reuocari. decis.60.numer.6.fol. 191
Procurator emens nomine meo, an mihi res acquiratur. dec.142.n.8.f.417
Procurator generalis habens mandatum cum libera, potest inuestituram facere. decis.112.num.6. f.310
Proditorium homicidium est crimen valde enorme. dec.30.n.9.f.97
Prohibitio alienandi extra certum genus personarum, facit vt res non possit ab intestato per successionem hæredis legitimi ad alios deuenire. de. 29.nu.6.& 18.fo.95.96
Prohibitio alienationis coniecturam præbet reciproci fideicommissi. dec.64.n.11.f.199
Prohibitio alienationis an & quando inducat nouum fideicommissum. decis.64.num.30.fol. 201
Prohibitio alienationis subiuncta præcedenti substitutioni ei accessoria est, nec eius casus egreditur. ibid.n.31
Prohibitio alienandi facta vni, in fauorem alterius, non est nuda. dec.135.n.59.f.397
Prohibitio alienationis an faciat coniecturam vocationis liberorum. dec.122.nu.14 f.339
Prohibitio alienandi an impediat dominij translationem. dec.52.n.1.& seq.f.161
Prohibitio alienandi fieri potest non tantum verbis expressim prohibitiuis, sed etiam verbis conditionalibus. dec.52.n.19.f.162
Prohibitio alienandi quando dicatur nudum præceptum dec.52.n.20.f.162
Prohibitio alienandi quandó impediat dominij translationem. dec.52.n.21.f.163
Prohibitio alienandi facta verbis condicionalibus, an sit tacita vel expressa, & vtriusque effectus. ibid.n.22
Prohibitio alienandi tacita ita impedit dominij translationem, ac expressa. ibid.n.24
Prohibitio alienationis vestita inducit fideicommissum. dec.22.n.1.f.67
Prohibitus alienare, prohibetur etiam hæredem extraneum instituere. ibid n.2
Prohibitionis causæ si fauorem familiæ respiciat, inducit fideicommissum simplex. ibid.n.6
Prohibitio alienationis sine causa valet, quando aliquis adiectus est in pœnam. deci.22.num 7.f.68
Prohibitioni personali si adijciatur causa respiciens familiam, efficitur realis. ibidem num. 9. f 68
Prohibitio alienandi tunc non ligat, quando prohibitus, & is cuius fauore facta est prohibitio in vnum concurrunt. dec. 22. numero 21. fol. 69
Prohibitio alienandi subiuncta substitutioni præcedenti secundum eam regulatur. dec. 22.n.25. 26.31.f.70.71.& d.64.n.31.f.201
Prohibitio alienandi facta personæ, absque verbis habentibus tractum in futurum, remanet personalis. dec.22.n.55.f.74
Prohibitus alienare simpliciter, non adiectis verbis extra familiam, potest nihilominus in bonis alienari prohibitis habere hæredem ex testamento, etiam extraneum. d.22.n.65.f 76
Prohibitio detractionis trebellianicæ facit præsumptionem fideicommissi, sed non simplicis & absoluti. dec.22.n.78.f.77
Prohibitio alienationis censetur facta in eius fauorem qui in casu contrauentionis vocatur. d.105. n.14.f.288
Promittens soluere in Paschate, vel dare pignora aut fideiussorem, potest post Pascha præcise cogi ad soluendum dec 59.n.5.f.190
Promotus per saltum inhabilis est ad beneficia. de. 96.n.3.f.264
Pronomen, ipsi, est demonstratiuum & relatiuum. dec.135.n.6.& 82.f.389
Propinquorum præsentia facit cessare præsumptionem fraudis. dec.150.n.10.f.434
Proprietarius non potest facere causam vsuarij deteriorem dec.66.n.15.f.204
Proprij nominis expressio est loco taxatiuæ de.55. n.26.f.178
Propter quod vnumquodque tale & illud magis. d. 130.n.5.f 374
Pro se & suis, clausula hæc quid operetur. dec. 18. n.12.13.45.46.47.63.f.49.& seq.
Protestatio de addendo inuentario quod ad notitiã superuenerit, excludit præsumptionem doli. dec.143.n.15.f.420
Protestatio declarat animum protestantis. d. 100. n.2.f.273
Protestatio actui contraria non debet prodesse. dec. 100.n.6.f.273
Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. d. 68.n.2.f.208
Prouocatus iniurijs si conuicium retorqueat, an excusetur. deci.43.n.13.f.147
Prouocanti semper adscribitur culpa. ibid.n.16.

Prouocatus verbis iniuriosis potest licite dicere, Tu mentiris.dec.43.n.17.25.f.148
Prouocatus iniurijs excusatur, etiamsi modum excedat in retorquendo.dec.43.n.21.23.fo.148
Prouocatio prorsus non excusat nec operatur absolutionem, sed minuit pœnam.deci.43.num.32.f.149
Proximioris nomine quis veniat in dispositione testatoris.dec.40.n.11.23.fol.133.135
Proxima persona & immediata, ex qua bona defunctus habuit, inspicienda est quando agitur de successione bonorum paternorum aut maternorum.dec.109.n.4.f.295.contra nu. 5. & 24.f.298
Publice interest fidem seruari. deci.21.nu.13.f.65
Publice interest ne quis re sua male vtatur.dec.14.nu.30 f.36
Punitus per iudicem Ecclesiasticum, an iterum possit puniri per iudicem sacularem.dec.47. nu.1.f.153
Punibilis coitus vt dicatur, sufficit quod puniatur quoad matrem.dec.144.n.23.f.423
Pupilli nulla est voluntas.dec. 11.n.5.f.23
Pupillaris substitutio non præsumitur, nulla facta mentione pupillaris ætatis.dec.41.num. 8.32.f.139
Pupillaris substitutio excludit matrem à successione filij.dec 41.n.13.f.139
Pupillarem per substitutionem succeditur pupillo & non testatori.dec.41.n.23.f.140
Pupillaris subscitutio matrē excludit à successione & à legitima.dec.41.n.37.38.f.142
Pupillaris, quæ continetur sub compendiosa, dicitur expressa verbis generalibus.dec.41.n.39.f.142
Pupillaris substitutio est testamentum filij impuberis.dec.41.n.44.f.143

Q.

Q*Værendum non est sæpius de eiusdem hominis delicto.dec.47. n.4.f.153*
Qualitas & clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia.dec.29.n.3.f.95
Qualitatis mutatio hæreditate adepta non nocet.de.29.n.12.f.96
Qualitatis respectus habendus est, sub qua actus geritur.dec.82.n.20.f.232
Qualitatis duplicis concursus in vna eademque persona.dec.82.n.26.f.233
Qualitas adiecta verbo debet adesse tempore verbi.dec.125.n.42.f.352
Qualitas non potest esse sine subiecto. dec.28. nu.7.f.91
Qualificatio confessionis non excludit contrariam probationem.dec.12.n.27.f. 30
Qualitas rei, quæ est causa priuilegij. probari debet antequam locus sit priuilegio. deci.85.num.4.f.238
Qualitas requisita in aliquo, si non sit in eius hærede, non idem iudicatur de eo quod de eius defuncto.dec.146.nu. 9 f.427
Qualitas adiecta verbo debet intelligi secundū tempus verbi.deci.135.n.5.f.389
Qualitas substantifica & connaturalis non transit de vno in alium.dec.135.n.66.f.398
Quando res est in transitu, perinde est ac si transijsset.dec.81.n.5.f.228
Quartæ duæ, legitima scilicet & trebellianica, regulariter dimidiam partem bonorum constituunt.dec.107.n.10.f.292
Quictance *non liberat ipso iure, sed parit exceptionem pacti de non petendo.deci.111.num.16.f.306*
Quem non honoro, non onero.deci.64.num.13.fol.199
Qui in vno releuatur, in alio potest grauari.dec.10.n.2.f.19
Qui dicit quod vult, audit quod non vult.dec.43.n.15.f.147
Quinque præstationes annui reditus peti possunt, etiam post triginta annos.decis.124.num.4.fo.346
Qui non disponit, censetur tacite vocare proximiores ab intestato.dec.120.n.12.f 333
Qui vult consequens videtur & velle antecedens.dec.18.n.19 f.50
Quod mihi prodest, & alteri non nocet, illud est facile concedendum. decis.66. numero 17.fol.204
Quod non ratione introductum est sed vsu, in alijs similibus non obtinet. decis.44. numero 10.fol.150
Quod omnes tangit ab omnibus debet approbari.dec.11.n.30.f.25

R.

R*Atio quando est vnica, etiamsi non sit expressa, tamen pro expressa habetur.deci.53. nu.38.f.169*
Ratione legis cessante, cessat eius dispositio. deci.35.nu.9 f.118
Ratio omnium quæ à maioribus sunt constituta, reddi non potest.dec.114.n.46.f.321
Ratio cuiuscumque dispositionis illius est moderatrix.dec.22.n.10.f.68
Ratio generalis ampliat dispositionem, deci.22.nu.27.f.71.fallit vt nu.28.&.34.f.eod.
Ratio vbi diuersa, ibi ius diuersum statuendum est.deci.13.n.5.f.31
Ratio male dispuncta potest ad rectitudinem reduci etiam vsque ad 30. annos. decis.127.num.11.f.368
Rationes ante clausuram non dicuntur perfectæ.dec.2.n.4.f.2
Rationem reddens tenetur omnia probare, fallit hoc in duobus casibus. decis. 2. numero 6. 7.fol.3
Ratihabitio nunquam nisi rebus integris fieri potest, nec retrotrahetur in præiudicium tertij, cui interea ius est quæsitum. decis.142.num.4.f.417
Ratihabitio tollit omne nullitatis vitium.dec.14.n.63.f.38
Ratificatio & consensus retrotrahuntur ad diē contractus.dec.105.n.19.f.288
Realia munera ibi sunt soluenda vbi res sita est.dec.91.n.7.f.258
Realibus actionibus, nec personalibus in rem scriptis, nemo tenetur præter possessorem.deci.99.nu.7.f.269
Receptor, & coactor, quid inter se differant.deci.9.n.10.f.17
Recessum à primo contractu quando censeatur per secundum.dec.54 n. 10.f.172
Recipiens in censum rem aliquam, an obligetur obligatione personali. dec.99.num.6.& 22 f.269
Reciprocum fideicommissum non videtur continere grauamen.dec.134 n 3.f.385
Reciproca substitutio tria requirit.deci.64.nu.3.f.198
Reciproca substitutio an requirat expressam voca-

vocationem liberorum, an vero sufficiat quod ex coniecturis censeantur vocati. dec. 132. nu. 22. f. 340

Reciproca substitutio vt censeatur inducta, tria requiruntur. dec. 18. n. 59 f. 54. & decis. 22. n. 61. f 75. & dec. 64 f. 197

Recurrens ad arbitrium boni viri non illico incidit in pœnam compromissi sed ita demum si succumbat. dec. 1. n. 9 f. 2

Redimendi ius temporale efficitur perpetuum duobus concurrentibus. dec. 74. n. 2. f. 220

Reditus annui, in quibus sors perpetuo alienatur, sunt liciti. dec. 149. n. 10. f. 432

Reditus in constitutione quidquid accedit vltra modum limitatum vsuræ, est illicitum. dec. 83. n. 8. f. 236

Reditus annui vere & proprie non possunt dici quid mobile. dec. 53. n. 1. f. 166

Reditus annui an potius inter immobilia quam inter mobilia connumerandi. dec. 53. n. 3. & 9. fol. 166

Reditus annui perpetuo redimibiles an pro mobilibus habendi. deci. 53. n. 5. & 23. f. 166

Reditus annui per minorem alienari non possunt sine decreto. dec. 53. n 10. f. 167

Reditus annui ad modicum tempus duraturi à perpetuis distinguuntur. dec. 53. n. 12. f. 167

Reditus annui etsi perpetuo redimibiles, perpetui tamen habendi sunt. ibid. n 13

Reditus perpetuus ob fundi vel rei immobilis traditionem creatus, fundiarius & immobilis reputandus est. ibid. nu. 14

Reditus noui an acquiri possint ex præstationibus antiqui reditus in sortem nouam redactis. deci. 103 n 4. & 5 f. 276

Reditus nostri sunt omnino liciti. ibid. num 6

Reditus nostri pecuniarij fiunt per modum emptionis & venditionis. ibid. n. 7

Reductio ad arbitrium boni viri est quædam appellationis species. dec. 1. n. 7. f. 2

Regulæ inhærendum in dubio deci. 64 numero 25. f. 200

Reipublicæ interest vt iustæ exhæredationis metu, liberi in officio debitaque parentibus pietate contineantur dec. 125. n. 89. f. 358

Reipublicæ administrandæ non minus quam iustitiæ reddendæ curam gerit Senatus Dolanus. dec. 72. n. 9. f. 215. & n. 24. f. 216

Reiteratio delicti facit vt reus grauius puniatur. dec. 24. n. 5. f. 82

Relatum est in referente. deci. 112. numero 18. fo. 312

Relictum ad tempus, videtur post tempus ademptū. dec. 145. n. 5. f. 425

Relinquo est verbum commune. decis. 28. num. 9. f. 91

Religiosi alterius ordinis quam Capucinorum & Minorum, faciunt partem in legitima. dec. 34. n. 55. f. 115

Remittere est donare. decis. 48. numero 6. fol. 154

Remotus à lucro contemplatione alterius, lucrum illud debet ei applicari, cuius contemplatione alius reiicitur. dec. 120. nu. 8. f. 333

Renunciandi onus est personale. decis. 13. num. 9. fo. 32

Renunciatio generalis generaliter ad omnia trahitur. dec. 132. nu. 3. f. 380

Renunciatione generali an censeatur renunciatum Velleiano. dec. 132. nu. 4. f. 381

Renunciatio an excludat renunciātem à legitima. decis 34. num. 9 fol. 111

Renuncians generaliter successioni non censetur legitimæ renunciasse. decis. 34. numero 16. fol. 111

Renunciatio filiæ in dubio censetur facta fauore patris dotantis. dec. 34 num. 63. f. 116

Renunciatio præsupponit ius aliquod existens. deci. 114. n. 33. f. 318

Renunciatio facta bonis omnibus paternis, an excludat liberos à lucris, quæ deferuntur in pœnam parentis binubi. dec. 114. n. 51 f. 322. quod intellige ex nu. 52

Renunciatione generali non tollitur ius postea quæsitum ex noua causa. ibid. nu. 53

Renūciatio filiæ habentis fratres & sorores prodest tam masculis quam fœminis. dec. 120. nu. 11. fo. 333

per Renunciationem filiæ dotatæ parentes censentur prouidere masculis vt hæredibus. dec. 120. n. 24. f. 335

Repræsentatio introducta est iure quodam singulari. dec. 40. n. 20. f. 134

Repræsentationi non est locus in retractu gentilitio. dec. 40. nu. 19 f 134

Repræsentationi non est locus vltra fratres & fratrum filios. dec. 130. n. 8. f. 374

Repræsentationi vt sit locus duo requiruntur. deci. 130 n. 15. f. 375

Repræsentationi an sit locus in fideicommissis. deci. 135. n. 77. f. 399

Repudiatione amittitur legitima dec. 34. num. 20. f. 112

Repudians hæreditatem an legitimam consequatur. ibid. nu. 21

Res perit suo domino. dec. 38. n. 7. f. 127. & n. 25. f. 129

Res empta nomine alterius an ei acquiratur ante ratihabitionem. dec. 142. n. 3. f. 417

Res suas quilibet habere potest pro derelicto. dec. 99. n. 4. f. 269

Res sequitur personam vti digniorem. de. 82. n. 5. f. 230

Res vna eademque duobus obligari potest, nec vna obligatio derogat alteri. dec. 105. num. 32. fol. 290

Reseruata beneficia quæ dicantur. dec. 131. nu. 3. f. 377

Reseruatum beneficium si non conferat Papa intra mensem à die vacationis, potest de eo ordinarius prouidere. ibid. n. 6

Reseruatio mensium non habet locum in benefic. iurispatronatus laici. ibid. n. 8

Resoluto iure datoris resoluitur ius accipientis. dec. 138. n. 10. f. 406

Restitutio petenda est intra quadriennium à tempore mortis prælati qui alienauit. dec. 138. n. 12. f. 406

Restitutione fideicommissi opus non est, cum alienata reuocantur. dec. 52. n. 38 f. 165

Restitutio non datur maiori ob lucrum omissum. dec. 80. n. 6. f. 227

Restitutionis verbum intelligitur de plenaria. deci. 25. n. 15. f. 86

Restitutio in integrum ibi agitanda, vbi domiciliū habet is contra quem restitutio postulatur. deci. 129 n. 2. 13. 14. f. 372

Restitutionis in integrum quis iudex sit competens quando per viam exceptionis proponitur. ibid. nu. 5

Restitutio in integrum peti potest incidenter. ibid. n.10
Restitutionem petens actoris vices sustinet. dec.129 nu.12 f.372
Restitutio si in id petatur, vt in rem postea agatur, eius est iudicis eam restitutionem concedere, apud quem res sita est. ibid. nu.14
Restitutio gratiæ, & restitutio per viam iustitiæ differunt. deci.7. nu.1. f.10
Restitutio non datur aduersus delictũ, nisi per viam gratiæ. ibid. nu.4
Restitutio & indulgentia quomodo differunt. deci. 7. n.6. f.10
Restituere significat in pristinum statum reponere. dec.7. n.7. f.11
Restitutio gratiosa ad aliud non extenditur quam quod in ea expressum est. ibid. n.9
Restitutio in integrum datur minoribus & eorum successoribus. dec.3. n.1. f.3
Restitutio in integrum datur domino ex persona serui. dec.3. n.2. f.3
Retentionis ius an cedi possit retento semper directo dominio. dec.45. n.1. f.151
Retentionis ius duobus dominis directis & socijs competens, an cedi vel remitti possit ab vno, in præiudicium alterius. dec. 116. numero 1. fol. 324
Retentioni aut retractui rei feudalis venditæ datur annus domino feudi. decis. 106. num. 1. fol. 290
Retentionis ius est ius separabile ab ipso directo dominio. dec.45. n.6. f.151
Retractus ius imitatur naturam successionis ab intestato. dec.40. n.2. f.132. contra nu.27. & seq. f.135
in Retractu sufficit quod bona sint antiqua, & quod retrahens sit consanguineus, licet non ex ex parte contingat venditorem vnde bona proueniunt. dec.40. n.4. 15. 33. f.132. 133
Retractus gentilitij ratio ea est, vt bona antiqua in familiam redeant à qua exierunt. dec.40. n.32. f.136
Retractus introductus est vt familijs faueatur. deci. 40. n.35. f.136
Retractus rei manumortalis venditæ est fauorabilis. dec.106. n.2. f.290
Retrotractio fit per fictionem. dec.105. num. 9. fol. 287
Retrotractio an fiat, quando in medio est aliquis actus contrarius impediens coniunctionem extremorum. dec.105. n.26. f.289
Romani Imperatores quomodo iudicare solebant causas appellationum. dec.72. n.17 f.216
Romano more quomodo quis in ius vocabatur. dec. 35. n.10. f.118
Rumor probatus excusat à præsumpta calumnia. dec.100. n.7. f.273. fallit vt num.9
Rumor iustam causam credulitatis inducit. ibid. numero 8

S.

S*Acerdotis copula cum muliere soluta an sit simplex fornicatio. dec.82. n.15. f.232*
Sanguinem suum quoquomodo redimere licet. deci. 100. n.10. f.273.
Satisdare non tenetur qui possidet immobilia, vel reditus annuos. dec. 53. n.11. f.167
Scientia præsumitur ex vicinitate locorum. dec.81 n.2. f.228
Scientia rei alienæ non semper inducit malam fidem. dec.141. n.18. f.414
Scriptura priuata nõ obligatur mulier, etiamsi Velleiano renunciet. dec.132. nu.71. f.381
Secundogeniti appellatione an is veniat qui tempore testamẽti talis erat, vel tempore mortis, vel tempore cedentis fideicommissi. de.135. n.62. f.397
Secundo geniti appellatione non veniunt futuri. quando tempore testamenti aliquis extat, cui conuenit illa qualitas. decis. 135. numero 74. f.399
Senatus Dolanus an sit Principis consistorium. dec. 72. n.10. f.215
Senatus Dolanus compositus est ex Principis ipsius persona. ibid. n.11
Senatus Principis vices sustinet in causis iudicandis. dec.72. n.18. 25. f.216
Senatus Dolanus habet potestatẽ condendi leges & edicta. dec.72. n.21. f.216
Senatus Dolanus habet iura Cancellariæ. ibid. numero 22
Senatus est Principis præsentis vicarius, & absentis quodammodo interrex. decis. 72. num. 23. f.216
Senatus Dolanus non tantum iustitiæ reddendæ, sed etiam Reipublicæ administrandæ curam gerit, cum Gubernatore prouinciæ. dec.72. n.9. & 24. f.215. 216
Sententia post decem dies transit in rem iudicatam. dec.46. nu.3. f.152
Sententia pecuniaria quando & quibus concurrentibus proferri possit morsuo inquisito. deci.6. n. 10. f.8
Sententia declaratoria non numeratur inter inuentarij solemnitates. decis. 121. numero 3. f. 336
Sententia rem notoriam facit. decis. 2. numero 16 f.69
Senatus cuiusque magna est authoritas. dec.22. nu. 81. f.78
Sententia habet executionem paratam, & tamen non parit hypothecam. deci.27. num.10. & 11. fo.89
Separata negotia quæ dicantur. deci.12. num. 7. f. 27
Sermo præsentis temporis non est instar conditionis. dec.114. n.23. f.317
Sermo simpliciter prolatus de primo intelligitur. deci. 86. nu.23. f.243
Sermo simpliciter prolatus intelligitur de primo & immediato. dec.18. n.51. f.53
Seruitutes & iura temporibus & mensura aliquando diuiduntur. dec.66. n.2. f.203
Seruitus iuris pascendi vsui solet æquiparari. deci. 66. nu.9. f.204
Seruitus est in tota parte fundi, & in qualibet parte totius. dec.66. n.13. f.204
Seruitutis modus vsitatus non est immutãdus. ibid. n.14
Serui pro mortuis habentur, nec legitimam personam habent standi in iudicio. dec.148. nu. 19. f. 431
Seueritas salutaris præstat clementiæ inani. dec.33 n.30. f.109
Sigilli virtute an possint bona clerici per executionem capi. dec.30. nu.19 f.100
Sigilli emolumentum quodnam sit apud nos pro instrumentis contractuum, præsertim vero pro contractu locationis. decis. 91. numero 2. f. 257
Sigilli emolumentũ cui debeatur, an nempe condu-

Bo-

ctors illius loci, in quo instrumentum redactum est in scriptu, an conductori loci, in quo res sita est. dec. 91. n. 6. f. 258
à Similibus ad similia idem est iudicium. dec. 3. nu. 19. f. 4
Singularia non sunt multiplicanda dec. 40. n. 21. f. 135
Singula quæ nôn prosunt, iuncta iuuant. deci. 122. n. 17. f. 339
Singulorum factum esse dicitur, quando commodum spectat ad singulos. decis. 148. num. 17. f. 431
Societatis ineundæ actia vim habet constituti & fictæ traditionis. dec. 61. n. 6. f. 193
Societas finitur morte. decis. 114. numero 25. fol. 318
Societatis commoda & lucra transeunt in hæredes. dec. 8. n. 2. 3. 4. 9. 21. 22. 23. f. 13. 14. 15
in Societate non inspicitur tempi aquo res perficitur. dec. 8. n. 7. f. 14
Societas nulla inter patrem & filium, sed potest esse communio dec. 136. n. 2. f 402
Societas inter virum & vxorem consuetudine nostra inducitur. ibid. n. 3
Societas regulariter morte finitur. & quare. deci. 8. n. 1. 12. 13. 14. 15 f. 13
Societatis certum aliquod debet esse subiectum. deci. 8. n. 5. f 13
Socij hæres quamuis non sit socius, tamen negotium ceptum perficere tenetur. dec. 8. n. 8. f. 14
Societas vectigalium transit ad hæredes. dec. 8. n. 19 f. 15
Societas quando vnita est cum locatione ab initio, transit in hæredem. decis. 8. numero 24. fol. 16
Societas inter coniuges consuetudine introducta. de. 13. n. 1 f. 31
Societatis coniugalis effectus. ibid. nu. 2
Societatis ex natura est, vt non transferatur dominium sed communicetur. decis. 38. num. 6 f. 127
Socidæ contractus licitus, dummodo capitale sit periculo dantis. decis. 38. num. 9. 27. fol. 127. & 130
in Socida damnum & periculum est commune, licet animalia data sint æstimata. dec. 38. nu. 11. 15. f. 128
in Socida an sit licitum pacisci quod capitale sit saluum. dec. 38. n. 16. & 24. f. 128
in Socida licitum est pacisci ex parte recipientis, quod de periculo casus fortuiti nõ teneatur. ibid. n. 14
in Socida communicatur dominium, sed non transfertur. dec. 38, n. 20. & 25 f. 129
Societas vniuersalis requirit vt omnes & bona & industriam conferant. dec. 54. nu. 11. fol. 172
Societas vt dissoluatur quænam requirantur. decis. 54. n. 18 f. 172
Societate etiam dissoluta, remanet quandoque communio. dec. 54. n. 24. f. 173
Socij mei socius, meus socius non est. ibid. numero 27
Socij criminis in sortilegij crimine, an fidem faciant aduersus socios. dec. 33. n. 22. f. 108
Sociorum nemo plus parte sua potest alienare. deci. 116. n. 3. f. 325
Socij dicuntur habere inuicem tacitum mandatum à lege. ibid. nu. 4
Socius ex contractu socij tenetur & obligatur. deci. 90. n. 9 f. 255
Socius propter socium non debet pati incommodum in re indiuidua. dec 131. n. 17. f. 379
Solutio necessario præsupponit debitum. dec. 12 n. 6 f. 27
Solutionis tempus attenditur in æstimatione monetæ. dec. 36. n. 1. f. 120
Sors fieri incipit per mutationem personæ, quod antea fuerat vsura. decis 103. numero 12. fol. 277
Sortis iudicio multa plerumque committuntur. dec. 146. nu. 2. f 427
Sortilegæ non debent facile tormentis subijci, & quare. dec. 33. n. 1. f. 105
Sortilegij crimen est communis fori. dec. 33. n. 31. f. 109
Sortilegorum confessiones nihil continent impossibilitatis. dec. 33. n. 2. f. 105
Sortilegi & malefici Dæmones immittere possunt in homines. dec. 33. n. 3 f. 105
Spes fideicommissi conditionalis non transmittitur. dec. 18 n. 67. f. 55
Species præcedens restringere solet genus sequens. dec 16. n. 22. f. 44
Specialis hypotheca præsumitur sufficiens, nisi contrarium probetur. dec. 79. n. 3. f. 226
Specialis hypothecæ non discussæ exceptio quibus competat. ibid. n. 8.
Specialis hypotheca nihil derogat hypothecæ legali. dec. 55. n. 24 f 177
Species iuncta generi per alternatiuam, restringit genus. dec. 22. nu. 47 48. f 73
Spoliatio est facti mere temporalis. dec. 128. nu. 10. f. 370
Spoliatum iuuare priuato cuique licet. ibid. numero 11
Sponsalitiæ largitatis longe alia est ratio, quã cæterorum lucrorum nuptialium. dec. 16. n. 15. 16. fol. 44
Sponsio Cleopatræ cum Marco Antonio. dec. 57. n. 17. f. 183
in Sponsionis contractu animus donandi pro causa est. deci. 57. n. 22. f. 184
Sponsionis contractus an sit licitus, & actionem pariat. dec. 57. n. 1. & seq. fol. 181
Sponsionis contractus recidit in aleam. ibid. numero 1
Sponsionis contractum multi tenent esse illicitum, & multi contra esse licitum. deci. 57. n. 7. & 8. f. 181. 182
Sponsiones veteribus Romanis in vsu fuisse, & earum sponsionum duæ species. dec. 57. num. 16 fo. 183
Sponsio Asclepiadis medici cum fortuna. ibid. numero 17
Sponsio Logothetæ potoris insignis. ibid. numero 18.
Sponsionis contractus valet, etiamsi ambigui verbi captionem contineat. deci. 57. numero 23. fol. 184
Sponsionis contractus valet, etiamsi alter ex contrahentibus certus sit, dummodo fraus & dolus absit. dec. 57. n. 25 f. 184
Sponsio valet, licet periculum sit inæquale. ibid. nu. 27
Sponsio sub turpi conditione vel inhonesta non valet. ibid. n. 28
Sponsus si sponsam carnaliter cognoscat, præsumitur id fecisse animo contrahendi matrimonij. dec. 12. nu. 20. 22. f. 29
Spurij nec ex testamento, nec ab intestato, nec ex contractu capere possunt. deci. 87. numero 7. fol. 246

Spurijs quidquid relinquitur, pro non scripto habetur dec. 87.n.12.f.247

Spurijs succedit Princeps ab intestato ex inueterata consuetudine. dec.144.n.1.f.422. & dec. 82. n.1.f.230

Spuriorum nomine omnes continentur illegitimi. dec.144 n.6.f.422

Spurij quid à naturalibus differant. dec.144.nu.7. f.422

Spurij testamentum facere probibentur Regis edicto. dec.144.n.8.f.422

Spurij ab extraneis capere non prohibentur. dec.144 n.9.f.422

Spurijs vel naturalibus non succedit Princeps stante legitima prole. dec.144.n.12.f.423

Spurio manumortali an succedat fiscus saltem quoad mobilia. dec.144.n.29. 424

Spurijs, nefarijs, & adulterinis, nulla legitima debetur. dec.34.nu.4.f. 111

Statuta sunt stricti iuris. dec.86. numero 25. fol. 243

Statutum exorbitans à iure communi non debet facile extendi. ibid.n.29

Statuta laicorum circa substantiam matrimonij nullius sunt roboris. dec.14.n.11.f.34

Statutum simpliciter disponens de aliquo actu, non intelligitur de iurato. dec.14.n.27.f.35

Statutum generale nunquam comprehendit causam dotis. dec. 14.n.66.f.69

Statutum loquens in casu intestati non extenditur ad casum conditi testamenti. dec. 53.num.46.f. 170

Statutum excludens fœminam dotatam habet vim duplicem. dec.120.n.5.f. 333. contra num.19.f. 334

Statutum si excludat dotatam, non dotata succedit. dec.120.n.25.f.335

Statutum si simpliciter excludat fœminas propter masculos, nec vlterius procedat, censetur vocare masculos eo modo quo à iure vocantur. ibid.nu. 26

Statutum an porrigat effectum suum extra territorium. dec.104.n.41.f.284

Statutum potest afficere subditum, etiam quoad bona extra territorium sita, quando statuentes hoc dixerunt. ibid n.44

Statuendi potestas inter subditos non restringitur aut circumscribitur loco. ibid.nu.45

Statuti vna pars alteram declarat. deci.130.nu.9. f.374

Statutum extenditur ad casum omissum, in quo statuentes idem verisimiliter statuissent. deci. 130. nu. 10.f.374

Statuta tantum disponunt quantum verba loquuntur. dec.130.n.18.f.376

Statutum exorbitans à iure communi debet stricte interpretari. deci. 54.n.17.f.172

Statutum excludens à successione intestati non extenditur ad casum testati. decis.126.num. 36.fo. 364

Statuti verba intelligenda secundum communem modum loquendi. dec.123.nu.14.f.343

Statutum recipit interpretationem à iure communi. dec.40.nu.9.f.133

Statuto aut consuetudine an possit tolli legitima. de. 34.n.10.11.14.f.111

Statutum excludens à successione, excludit & à legitima. ibid.n. 12

Statutum excludens fœminas habet virtutem inclusiuam vt agnati succedant. deci.64.num.8.f. 198

Statutum tractans de gabella dicitur odiosum, ideoque restrigendum. dec.91 nu.4.f.257

Statuti intentio ex causa finali dignoscitur. deci. 114.n.18.f. 317

Statuto fieri potest quod & pacto. dec. 90.nu.11.f. 256

Statutum de non distrahendo frumento ligat forenses. dec.81.n.1.f.228

Statuto de non extrahendo frumento vt sit locus, duo copulatiue requiruntur. decis. 81. nu.6.fol. 228

Statutum pœnam mortis imponens pro vnico furto, an sit iniustum. decis. 94. numero 8.fo. 262

Sterilitas & bellum quoad remissionem mercedis quid inter se differant. dec.9.nu.8.f.17

Stipulationes duæ, quarum prima est pura secunda est conditionalis, posterioris conditio existens, priorem tollit. deci.59.nu.7.f.190

Stipulatio pœnalis subiecta præcedenti an inducat nouationem. ibid.nu. 9

Stipulatio pœnalis priorem stipulationem nouat. dec.149.n.16.f.433

Stylus iudiciorum pro lege seruandus. dec.121.nu.4. f.336

Stylus curiæ in omnibus semper est attendendus. dec. 27.n.3.f.88

Styli aut consuetudinis non tanta est authoritas vt aut rationem vincat aut legem. dec.27.n.14 fo. 89

Suæ quisque rei iustus est moderator & arbiter. dec. 114.n.32.f.318

Subditos extra prouinciam euocare ad litigandum, est edicto vetitum in Burgundia. deci.30.nu.16. f.99

Subsidia soluuntur in loco domicilij. dec.11.nu.10. f.23

Substantiuũ recipit restrictionem ab adiectiuo. dec. 16.n.21.f.44

Subuasallus non est primi & mediati domini vasallus, sed secundi & immediati. dec.112.n.20.f. 312

Substitutio facta pluribus post mortem omnium, & in tota hæreditate, inducit reciprocum fideicommissum. dec.64.n.2.f 198

Substituere post omnium mortem, & substituere vltimo morienti, paria sunt. dec.64.n.10.f.199. contra nu.24.f.200

Substitutiones non sunt somniandæ. dec.64.n.17. f.199

Substitutionis casus qui non euenit, non est in consideratione. dec.64.nu.20.f. 200

Substitutio omnis facta post mortem est fideicommissaria. dec.18.n. 32.f.51

Substitutio concepta verbis habentibus tractum in futurum est fideicommissaria. ibid. numero 33

Substitutio in dubio potius iudicanda est directa quam fideicommissaria. deci. 18.nu.52.f.53

Substitutio facta alicui, expresso eius nomine, vel per relatiuum illi, non egreditur eius personam. dec.135.n.7.f.390

Substitutio secunda præsumitur compendiosa, si prima & aliæ subsequentes tales sunt. decs.135.nu. 40.f.394

Substituo, est verbum commune. dec.41.num.16.f. 139. contra nu.17

Substituo, verbum non restringit vim verbi directi instituo. dec 41.n.19.f.139

Substitutio facta partim verbis directis & partim obliquis aut communibus. dec.41.n. 20.fol. 140

Substitutio in dubio iudicanda est potius directa quam fideicommissaria.dec.41.n.31.f.142
Substitutus est subrogatus in locum instituti.dec. 55 n.18.f.176
Substitutio facta de aliquo in defectum alterius est compendiosa.dec.125.n.14.f.349
in Subhastationis causa quilibet opponens est loco actoris.dec.129.n.1.f.371
Sublocatio in hæredes transit.dec.8.n.10.f.14
Supplendum est in numero quod deest in bonitate monetæ.dec.36.n.8.f.121
Superflua dicuntur, quæ ex natura negotij tacite insunt.dec.145.n.12 f.426
Subreptionis vitium per simplicitatem vel ignorantiam impetrantis non purgatur.dec.112.nu. 27.f.312
Subsequens actus infert ad præteritum. dec.65.nu. 5.f.202
Subtilitas omnis, quæ circa verba & non circa mentem versatur, est à bonis iudicibus explodenda. dec.109.n.13.f.296
Succedere in stirpes est succedere ex persona alterius.dec.130.n.4.f.374
Successionis natura est reciproca. dec.144 n.17.f. 423
Successiuo ordine vocati censentur vocati per fideicommissum.dec.135.n.48.f. 395
Successoris nomine non continetur particularis successor. deci.22.nu.51.f.74
Successori datur restitutio in integrum sicut & hæredi.dec.3.n.11.f.4.quid in successore singulari. ibid.n.12
Suspectus est qui operam suam ingerit inuito. dec. 60.n.5.f.191
Suspensi ab officio famam sugillat.dec.60.nu.13.f. 192
Sumptus victualium præstantur ab Ecclesiis & clericis visitatis.dec.119.n.23.f.330

T.

TAcita dispositio non inducit correctionem aut derogationem iuris communis. dec. 114.n. 38.f.320
Tacita voluntas tantum operatur quantum expressa.dec.120.n.13.f.333
Tacite renunciare consuetudini an sufficiat. dec. 68.n.1.& seq.f.208
Taciti & expressi eadem virtus. dec.52. nu.23.f. 163
Tamquam dictio est nota improprietatis. dec. 16. n.4.f.42
Theologorum opinio circa damnum illatum. dec. 25.n.14.f.86
Tempus consensus adhibiti an sit attendendum in hypotheca bonorum manumortalium. dec.105. n.2.f.287
Tempus consensus impetrati attendi debet in hypotheca feudi.dec.105.n.4.f.287
Tempus non est modus tollendæ obligationis. dec. 104.n.38.f.284
Tempus quando est fundamentum intentionis agentis debet necessario exprimi.dec.43.nu.10.f. 147
Tempus conficiendo inuentario præfinitum introductum est fauore hæredis. dec.143.nu.4.f 419
Temporis lapsus cum taciturnitate operatur consensum.dec.106.n.7.f.290
Tempora regulariter sunt continua.ibid.n.9
Temporis cursu lædi non debet qui non fuit negligens.dec.72.n.7.f.215
Tempore cedentis fideicommissi, qui non sunt in rerum natura, non sunt postea admittendi, si non constat testatorem voluisse vocare nascituros. d. 108.n.3 f 293
Temperare iustum dolorem est difficilimum. d.26. n.8 f.88
Testator non præsumitur voluisse prospicere liberis aut hæredibus legatarij.dec.18.n.64.f.54
Testator potest prohibere tutori confectionem inuentarij.dec.102.n.1.f.275
Testator facere non potest vt alius quam hæres teneatur creditoribus respondere. dec. 73.nu.7.f. 218
Testator potest hæredem suum priuare hæreditate, & in alium transferre, si quidpiam fecerit aut non fecerit contra ipsius testatoris voluntatem. dec.87.n.3 f.246 quod declara vt n.4
Testator præcipere non potest quod legibus est vetitum. dec.87.n.2.& 22.f.246.& 248
Testator molestiam inferre prohibens in licitis, censetur intellexisse de molestia iuris & facti, secus in illicitis. dec.87.n.13.f.247
Testator censetur magis diligere institutum quam substitutum. dec.85.n.17.f.176.fallit vt nu.25.
Testatoris voluntas recipit interpretationem à lege.dec.40.n.8.f.133
Testatorem voluisse bona in sua agnatione conseruari colligitur ex coniecturis. dec.22.n.12.13. 14.15.f.68.69
Testator non præsumitur grauare successores suos in infinitum.dec.22.n.77.f.77
Testamentaria dispositio inducens peccatum vel aliquid probrosum & legibus vetitum, est inualida.dec.149.n.5.f.432
Testamentum olim non poterat impugnari ob iniunctum reciproci fideicommissi onus. dec. 134. n.2.f.385
Testamenti factio nulla est nobis cum mortuis. dec. 108.n.4.f.293
in Testamento inter liberos sufficiunt coniecturæ ad inducendam institutionem.dec.28.n.29.fol. 93
in Testamẽtis nihil debet esse otiosum & sine effectu aliquid operandi.dec.22.n.29.f.71
Testes quot requirantur in inuentario, & an in numero eorum computari possint æstimatores. dec. 143.n.18.f.421
Testi, cui crimina obyciuntur in iudicio, cum protestatione quod non animo iniuriandi, non competit actio iniuriarum. dec.100.n.1.f.273.contra n.4
Testibus an probari possit substitutio vulgaris omissa in testamento. dec.126. nu.1.& seq.fol. 360
Tertiatio siue tertiamentum quid sit, & vnde sic dictum.dec.44.n.9.f.150
Tertius possessor potest derelinquere fundum & liberari ab onere.dec.99.n.25.f.272
Torturæ metus æquiparatur ipsi torturæ. dec.19. n.17.f.57
Traditioni rei suæ quodcumque pactum appositum valet.dec.56.n.6.f.179
Traditionis loco est in subhastationibus iudicis authoritas, apparitoris virgam tradentis.d.142.n. 9.f.417
Transitus ad extrema non datur nisi per medium. dec.130.n.6.f.374
Transmissibile quod semel factum est, durat perpetuo transmissibile.dec.146.n.15. f.427
Transmissionũ iura an censeantur sublata per statutum le mort saisit le vif.*dec.31.f.100*

Transmittaturne in hæredem ius dicendi testamentum nullum ex causa præteritionis. dec. 31. n.4.f.100

Transactionis illud est proprium, vt nouationem inducat. dec. 111.n.3 f.305

Transactionis illud est peculiare, vt ea non impleta, non liceat redire ad primæuam actionem, sed agendum ad implementum. ibid.n.4

Transactione receditur à primæua obligatione & actione. dec.111.n.17.18.f.306

Transactione non obstante, potest agi primæua actione vtili. dec.111.n.27.f. 307

Trebellianicæ prohibitio an coniecturam faciat vocationis liberorum in conditione positorum. dec.122.n.15.f.339

Trebellianicam non deducit nisi fideicommisso grauatus. ibid.n.16

Trebellianica prohiberi potest liberis etiam primi gradus. dec. 107. numer.1.f.291. contra num. 2.& 3

Trebellianica prohiberi non potest filio, etiamsi agatur de distractione duarum quartarum. ibid. n.4

Trebellianica non potest prohiberi filio, etiamsi grauetur de restituendo necessario hærede. ibid. n.5

Trebellianica non potest prohiberi filio pure & simpliciter hæreditatem adeunti. ibid.n.6

Tutor pupilli nomine emens, dominium ei acquirit etiam ignoranti. dec.142.n.14 f.418

Tutor in respectante ad pupillum præsumitur tutorio nomine agere. dec.54.n.14.f.172

Tutor in re pupilli loco domini habetur. dec.60.n. 1.f.191

Tutor statim atque suspectus est postulatus, administratione interdicitur. dec.60 n.9 f.191

Tutor simpliciter datus à iudice competenti, censetur etiam datus bonis extra territorium. dec.32. n.18 f.103

Tutor finita tutela tenetur ad interesse residuarum pecuniarum quandiu rationem non reddit. decis. 150.n.1.f.434

Tutor vltro offerens rationem reddere, non amplius tenetur ad vsuras. ibid.n.2

Tutor vt ab vsuris excusetur, non tantum debet offerre, sed consignare. ibid.n.4

Tutor maioribus vsuris est condemnandus pro pecunia pupillari, quam in vsus proprios conuertit, quam pro pecunia otiosa, & quare. dec.150.nu. 17.f.434

Tutor qui pecuniam pupillarem consumpsit in vsus proprios, præsumitur in dolo. dec.150.n.18.fol. 434

Tutori imputandum non est quod per eum non stetit vt fieret. dec.150.n.13.f.434

Tutorem rationem reddere non sufficit, si adultus sit maior 25. annis, sed alia multa requiruntur vt ab vsuris liberetur. dec.150.n.7.f.434

V.

VAlor monetæ tempore contractus an debeat attendi. dec.36.n.10.12.f.122.123

Vasallus non præscribit seruitia, nisi interpellatus ea negauerit. dec.104.n.37.f.283

Vasalli an possint officiarios suos ad nutum destituere. dec.60.n.2.& 14.f.191

Vasalli non possunt manumittere subditos suas manumortales in præiudicium domini superioris. dec.138.n.9.& 21.f. 406

Vasallo, qui feudum denegauit, an licitum sit pœnitere ad vitandum commissum. dec.63.nu.6.fol. 196

Velleiano non iuuatur mulier quæ sese obligat in rem propriam, vel communem. dec.20.nu.1.f.60

Velleianum non comprehendit generalis renunciatio. dec.132.n.1.& seq.& n.8.f.380.381

Venia Prætoris, dum parentes in ius vocantur, non est de substantia processus. dec.35.n.8.f.118

Venditio sub pacto de retrouendendo æquiparatur venditioni quæ fit sub pacto addictionis in diem, vel sub lege commissoria dec.52.n.9.f.161.contra n 31.f.164

Venditiones tot censentur quot sunt res venditæ. dec.89.n.23 f.254.declara vt n.24.ibid.

Venditor in re tradenda debet præstare emptori, vt in lite de possessione potior sit. dec. 117. nu.6 f. 326

Vendens rem censualem & non denuncians censum, incidit in commissum. dec. 58. num.4 fol. 186

Venditio fundi pendentibus fructibus comprehendit partem coloni partiary. dec.51.nu.21.f.159

Venditor in re vendita & tradita nullam habet hypothecam ob pretium non solutum. dec.56.nu.1. 2.f.179

Venditor si statim & incontinenti conueniat de hypotheca pro solutione prety. tunc præfertur cæteris, etiam anterioribus. dec.56.n.4.5.f.179

Venditor præfertur cæteris in re vendita, quando emptor statim post traditionem solum vertit non soluto pretio. dec.56.n.8.f.179

Venditæ rei dominium reseruare licet donec pretium soluatur. ibid.n.7

Verba in dubio sunt potius censenda ferendæ quam latæ sententiæ dec.58.n.15.f.187

Verba statuti sunt proprie interpretanda. dec. 86 n.27.f.243

Verba mere obliqua nunquam trahuntur ad institutionem. dec.28.n 11.f 91

Verba debent intelligi secundum qualitatem personæ ad quam referuntur. dec.28.n.12.f.91

Verba adiecta vniuersitati bonorum, & relata ad personam quæ de necessitate debet institui, important hæredis institutionem. dec.28 n.25.fol. 92

Verba obliqua pro directis habentur, quando coniecturis constat testatorem voluisse instituere. ibid n.27

Verba omnia debent aliquid operari in contractibus. dec.5.n.1.f.5

Verbum præsentis temporis aliquando ad futurum trahitur. dec.5.n.9.f.6

Verbum futuri temporis vix ad præsens aut præteritum extenditur. dec.5 n.10.f.6

Verba testatorum interpretanda sunt secundum communem vsum loquendi. dec.18.n.10 f.49

Verba legis indefinita restringuntur ad personas habiles. dec.34.n.43 f.114

Verba consuetudinis vbi cessant, cessat & dispositio. dec.120.n.14.f.333

Verbum futuri temporis subiunctiui modi actum perfectum significat. dec.52.n.25.f.163

Verba, tunc & eo casu, censentur esse restrictiua & limitatiua. dec.125.n.48.f.353

Verba, non obstante præscriptione, tollunt tantummodo præscriptionem decem aut viginti annorum. dec.104.n.4.f.279

Verbum procedere denotat porro, id est procul vel longe cedere. dec.109.n.6.f.295

Verba conuentionum intelligenda sunt secundũ naturam contractus. dec.99.n.17.f.271

Verbum,

Verbum, *perpetuo*, *restringitur ratione subiectæ materiæ*. dec. 99. n. 18 f. 271
Verba pro se & suis, quid operentur. dec. 18. num. 12. 13. 45. 46. 47. 63. f. 49. & seq.
Verbum institue an sit semper directum. dec. 126. n. 19. f. 362
Verbum conseruer *de se perpetuitatem non denotat*. dec. 22. n. 74 f. 77
Verba hæc pour tous biens & droits *comprehendunt in fideicommissis*. dec. 52. n. 4. f. 161
Verba à default d'eux *quid significent*. dec. 18. n. 17. f. 50
Verbum aliener *quid significet ex communi vsu loquendi*. dec. 22. n. 49. f. 73
Verba hæc, quicte & remet toutes actions, *an operentur vt quis censeatur à priori obligatione recessisse*. dec. 111. n. 21. f. 307
Verba & moyennant ce *important conditionem & modum*. dec. 111. n. 29. f. 308
Verb. aucuns *est distributiuum singularitatem significans*. dec. 52. n. 36. f. 165
Verba pour en iouir & vser *magis ad causam legandi quam ad vsumfructum constituendum pertinent*. dec. 145. n. 11. f. 425
Verba sa vie durant *an significent temporis præfinitionem*. dec. 145. n. 15. f. 426
Verba à default d'elle *habent tractum temporis in futurum, & compendiosam substitutionem denotant*. dec. 125. n. 12. 13. 45. f. 349
Verbum demeure *continuationē quandā dominij significat*. dec. 114. n. 17. f. 317. *contra* nu. 45. f. 320
Verba futuri temporis statim & ipso iure non operantur. dec. 114. n. 40. f. 320
Verba à default *significant vulgarem in fideicommisso*. dec. 135. n. 1. f. 389
Verba à default *quando restricta sunt ad certum & limitatum tempus, tunc non habent tractum temporis*. ibid. n. 4
Verba tractum temporis habentia denotant substitutionem esse fideicommissariam & non vulgarem. dec. 135. n. 34. f. 393
Verba à defaolt *adiecta personæ & non portioni fideicommissum arguunt*. dec. 135. num. 45. fol. 394
Verbis inhærendum, nisi manifestum sit testatorem aliud sensisse. dec. 135 n. 69. f. 398
Verba & apres son deces *habent tractum temporis*. dec. 135. num. 35. 80. 81. f. 400
Verba impropriiandа vt subseruiant menti. d. 135. n. 83. f. 400
Verba vbi sunt aperta non est admittenda quæstio voluntatis. decision. 135. numero 89. fol. 401
Verbo hoirs *tam masculi quam fœminæ continentur*. dec. 22. n. 40. f. 72
Verba quædam denotant actum momentaneum, quædam actum successiuum, & quædam vtrumque. dec. 22. n. 75. f. 77
Verba ambigua in dubio sumenda sunt in stricta significatione. decision. 22. numero 76. fol. 77
Vicarij consensus & authoritas domino absente, in alienationibus feudorum, sufficit. dec. 112. num. 12. f. 311
Victus victori in expensis non condemnatur, quando victor obtinuit mediante iuramento suppletiuo. dec. 10. n. 1. f. 19
Victualia an debeantur Episcopo à personis & locis visitatis. dec. 119. n. 6. f. 329
Victualia non debentur visitanti si sine scandalo à subditis haberi non possint. dec. 119. nu. 21. f. 330
Vidua obligata ad corpus potest in carceribus detineri, secus est in nupta. decis. 115. numero 10. f. 324
Vincens vincentem te, multo magis vincit te. decis. 136. n. 14. f. 403
Vinculum duplex non attenditur post fratres fratrumque filios. dec. 40. n. 7. f. 133
Vincula duo licet in vno concurrant, tamen cum vnum ex ipsis nihil ad rem pertinet, non auget effectum. dec. 40. n. 35. f. 136
Vis vnita maior est seipsa dispersa. dec. 130. n. 11. f. 374
Visitatio diœcesis, quæ fit ab Episcopo, an fieri debeat sumptibus laicorum. decis. 119. num. 1. fol. 328
Visitationis effectus, finis, & forma. ibidem numero 3
Visitatio fieri debet ab Episcopo personaliter, nisi subsit impedimentum. ibid. n. 4
Visitatio fit non tantum clericorum, sed etiam laicorum. dec. 119. n. 7. f. 329
Visitantes nihil præter sumptus exigere debent. de. 119. n. 14. f. 329
Visitatio versatur præcipue circa personas Ecclesiasticas & loca Ecclesiastica. ibidem numero 24
Visitatio fieri debet gratis in locis vbi est talis consuetudo. dec. 119. n. 27. f. 331
Vitæ humanæ ad certos limites reducendæ coniectura. dec. 25. n. 18. f. 86
Vitam, honorem, & bona, vnicuique defendere licet. dec. 26. n. 2. f. 87
Viuens hæredem non habet. decis. 18. numero 21. f. 50
Vna eademque res diuerso aliquando iure censeri potest diuersis respectibus. dec. 147. numero 4. f. 429
Vncia an succedat naturalibus liberis loco alimentorum. dec. 88 n. 15. f. 150
Vniuersitas aliud, & aliud singuli. dec. 11. n. 32. f. 25
Vniuersitatis maior pars præiudicat minori in negotijs communibus. decis. 69. num. 10. 11. fol. 210
Vniuersitati & cuicumque collegio licito liberum est collectas imponere. dec. 11. n. 18. f. 24. *intellige vt* n. 19. & seq
Vniuersitatis decretum requiritur in imponenda collecta. dec. 11. n. 27. 28. f. 24
Vniuersitas vnius personæ loco habetur. dec. 148. n. 5. f. 430
Vniuersitas quando dicatur deliquisse. dec. 148. n. 13. f. 430
Vniuersitati quando tribuendi sint actus quos faciunt particulares. decision. 148. numero 14 fo. 431
Vniuersitatis scientia & patientia quando pro ratificatione habenda sit. decis. 148. num. 16. f. 431
Vnius delicti non debet esse pœna duplex. dec. 148. n. 7. f. 430
Vocatio actiua non infert ad passiuam. dec. 46. nu. 23. f. 200
Vocationis in ius forma antiqua nihil habebat modestiæ. dec. 35. n. 11. f. 118
Vocatus in ius sine venia si cōpareat nec quicquam opponat, videtur iudicium approbare. dec. 35. n. 13. f. 118

Volo

Volo dari sunt verba mere obliqua. dec. 28.nu.13.f. 92
Volo est verbum directum, sed ratione adiuncti efficitur obliquum.ibid.n.14
Voluntas, cui repugnant verba ipsa, non attenditur.dec.28.n.16.f.92
Voluntas testatoris non expressa, vel contraria expressæ.quot testibus probari debeat. dec. 126.n. 9.f.361
Voluntarium militem sibi eligit Christus. dec. 33. n.16.f.107
Voluntatis quæstio non admittenda est in claris. dec. 28.n 15.f 92
Voluntas in vltimis voluntatibus tanquam regina dominatur.dec.22.n.36.f.72
Voluntas in fideicommissis attendi potissimum debet.dec.52.n 17.f.162.&.dec.122.num.2.f. 338
Voluntas & cogitatio criminis committendi, adhibito conatu actus proximo, est punibilis. dec. 19.n.20.f.58
Voluntas agentium primum locum obtinet tam in contractibus quam vltimis voluntatibus. dec. 5. n.2 f 5
Voluntas difficilis est probationis. decis. 5.numero 3.f 5
Voluntas præsumitur conformis dispositioni iuris communis.ibid.n.6.f.6
Voluntas in fideicommissis primum locum obtinet. dec.108.n.2 f.293
Voluntas in delictis est potissimum attendenda de. 19.n.5.f. 56
Voluntas in corde retenta est sicut posthumus in ventre conceptus dec.64.n.18.f.200
Voluntas sola, nec cessio, non est modus tollendæ obligationis.dec. 111.n.8.f.306
Vsus optimus consuetudinis interpres. dec.104.nu. 14.f.280
Vsuarius siluæ vel fundi alicuius compascui, an à proprietario compelli possit vti iure suo in certa & congruenti parte. dec.66.n.1.& sequentib.f. 203
Vsus etsi sit indiuiduus, eius tamen commoditas diuidi potest. ibid.n.1.10.11
Vsus commoditas non debet esse tam effusa, vt proprietarius rei suæ commoditate priuetur. ibidem n.4
Vsuarius id tantum percipere debet, quod proprietario superest. ibid.n.5
Vsus officio iudicis regulatur. ibid.n.7.
Vsuarius fundo hactenus vti debet, vt nec domino fundi molestus sit.dec.66.n. 19.f. 204
Vsuarij quam proprietarij causa potior est, quando fundus vtrique non sufficit. dec. 66.num.20.f. 205
Vsus causa longe potior habetur, quam vsusfructus. ibid.n 21
Vsufructuarius omnium bonorum an teneatur ad solutionem æris alieni. decis. 73. numero 1.fol. 218
Vsufructuarius an teneatur ad solutionem debitorum dec.95.n.1.11.& 12.f.263
Vsufructu bonorum legato, hæres tot ex bonis hæreditarijs vendere potest inuito vsufructuario, quot necessarium est æri alieno soluendo dec. 95.nu. 11.f.263
Vsufructuarius non habet plus iuris in bonis quam pater in aduentitijs filij.dec.37.n.1.f.103
Vsufructuarius habet tantum rei custodiam. dec. 37. n.3.f.124
Vsufructuarius naturaliter possidet. de 37.n.21.f. 124
Vsufructuario post præstitam cautionem non potest denegari rerum traditio. decis.42.numer.4.fol. 145
Vsusfructus in rebus quæ vsu consumuntur non consistit ante præstitam cautionem. ibidem numero 6
Vsufructuarius rerum quæ vsu consumuntur, statim post præstitam cautionem, efficitur proprietarius absque vlla traditione.ibid.n.7
Vsufructuarius non est dominus antequam percipiat fructus.dec. 51.n.18.f.159
Vsura est quidquid sorti accedit. dec.149. num.1. f.432
Vsura est pecuniæ vsus.dec.149.n.2.f.432
Vsura est cum pecunia pecuniam parit. ibidem numero 3
Vsura non minus prohibita est in testamēto quam in contractibus ibid.n.4
Vsura tantum cadit in mutuo. ibid.n.6
Vsura omni iure canonico vetita est.ibid.n.7
Vsuræ iure ciuili non sunt vetitæ sed permissæ. ib. n.8
Vsuræ rei legatæ debentur à tempore moræ.d.149. n.17.f.433
Vsuræ pecuniæ in dotem datæ currunt à tempore matrimonij, nisi aliud solutionis tempus præfixum sit.dec.149.n.21.f 433
Vsuræ an & quales debeantur ex simplici obligatione ex causa mutui. dec.92.nu.1.& sequent.fol. 258
Vsuræ quincunces cur tantum adiudicentur in simplici obligatione, cum maiores permittantur in reditibus annuis. decis.92. numer. 6. fol. 259
Vsuræ vsurarum non possunt peti, nec in stipulatum deduci.dec.103.n.1.f. 276
Vterinus frater excluditur ab agnatis gradu remotioribus, quoad bona lineæ paternæ. dec.109. n.25 f.300
Vulgaris substitutio facile expirat, nec vtilis est ad bona in familia conseruanda. dec.135. numer. 78.f 400
Vulgaris substitutio in testamento omissa quot testibus probari possit.dec.120.nu.1.& seq.f.360
Vxoris ignaræ typus.dec.20.n.23.f 61
Vxor sequitur conditionem mariti inter manumortales.dec.104.n.27.f.282
Vxor legitima vel putatiua perdit dotem propter adulterium.dec.19.n.6.f.56
Vxor quæ ab initio contractis matrimonij renunciauit communioni, si simul cum marito contrahat & se obliget, tuta est Velleiano. dec.20.num. 8.f.60
Vxor, quæ ab initio matrimonij non renunciauit communioni, si se obliget in solidum, tenetur; si simpliciter, tenetur pro virili.dec.20 nu.11.f. 60
Vxor non obstante renunciatione facta ex post, obligatur quidem respectu creditoris, sed non respectu mariti.de.20.n.16.f.61
Vxor quæ non iuuatur Velleiano, an iuuetur beneficio restitutionis in integrum. dec.20.num.18. & 24.f.61
Vxor, quæ ex postfacto accedit obligationi mariti, restituitur in integrum, si renunciauerit Velleiano, si autem non renunciauit, est ipso iure tuta.d. 20.n.29.30.f.62
Vxor superstes viro cur potius teneatur renunciare

conque-

conquæstibus, quam eius hæres. dec. 13. num. 4 f. 31

Vxore ante virum moriente, an hæres ipsius teneatur renunciare societati, vt ab æris alieni nexu sese eximat. ibid. n. 3

Vxor quoad suam dimidiam partem conquæstuum, tenetur creditoribus. dec. 95. n. 12. f 263

Vxor tenetur ad æs alienum mariti pro ea parte, pro qua est particeps conquæstuum dec. 90. num. 1. f. 255

Vxor iure ciuili non potest pro marito conueniri. ibid. n. 5

Vxor superuiuens marito an posit per viam executionis experiri aduersus debitores communes, absque cessione. dec. 90. n. 6. f. 255

Vxor partem suam conquæstuum habet iure consuetudinis, & non tamquam hæres mariti. ibid. n. 7

Vxor particeps conquæstuum fit correa debendi cum marito. dec. 90. n. 13. f. 256

Vxor non debet esse deterioris conditionis quam hæres mariti. ibid. n. 21

Vxor præfertur proprietarijs in administratione rerum sibi propter nuptias in vsufructu donatarum dec. 42. n. 8 f. 145

Vxor constante matrimonio non est domina conquæstuum. dec. 61. n. 3. f. 193

Vxor tenetur operari viro, cuius in seruitio esse dicitur. dec. 54. n. 12. f. 172

Vxor tenetur virum sequi, etiam exulem. dc. 54. n. 20. f. 172

Vxori conquæstus deferuntur, non tam ex consuetudine, quam ex liberalitate viri sese consuetudini subdentis, cui poterat renunciare. dec. 114. n. 4. f. 315

Vxor viuente marito an habeat dominium dimidiæ partis conquæstuum. dec. 114. n. 6. f. 316

Vxor tenetur operari viro. ibid. n. 8

Vxor quidquid acquirit, præsumitur prouenire ex re mariti. ibid. n. 9

Vxor si non habet conquæstuum proprietatem pendente matrimonio, nunquam habet. dec. 114. n. 24. f. 318

Vxor quod ex industria sua acquirit constante matrimonio, iure communi ad eam pertinet. d. 114 n. 37. f. 319

FINIS.

ERRATA

quæ satis exactam Typographi diligentiam effugerunt, sic corrigito.

Fol. 6. col. 2. lin. 42. minimis, lege nummis.
f. 7. c. 1. l. 6. pœnali, lege principali.
Idemque error corrigatur eod. f. c. 2. l. 14. 16. & 21.
f. 19. c. 1. l. 31. iunc, lege inut.
f. 21. c. 2. l. 25. confessum, l. confessus.
f. 28. c. 1. l. 54. Flat, l. Plotus.
f. 28. c. 2. l. 18. condisione, l. condictione.
f. 31. c. 1. l. 3. & 4. deleatur dictio depuis.
f. 40. c. 2 l. 18. inde, l. Iudæ.
f. 41. c. 2. lin. 36. Mutarel. lege Matarellis.
f. 52. c. 2. l. 7. demonstrabitur, l. demonstrabatur.
f. 60. c. 1. l. 15. cessit, l. cessat.
f. 60. c. 1. l. 53. desni, l. deus.
f. 61. c. 1. l. 53. ex, l. &.
f. 78. c. 1. l. 12. cuiusdam, l. cuiusque.
f. 78. c. 1. l. 33. de Pro, l. de Pra.
f. 81. c. 2. l. 18. violeotis, l. violentissimis.
f. 89. c. 1. l. 24. conceptis, l. exceptis.
f. 130. c. 2. l. 47. veri, l. peri.
f. 133. c. 2. l. 15. mene, l. menue.
f. 134. c. 1. lin. 58 quæ, l. quia.
f. 138. c. 1. lin. 12. vn, l. son.
f. 138. c. 2. lin. 4. ex, l. &
f. 140. c. 2. lin. 35. deleantur ad ea.
f. 141. c. 1. lin. 14. latius, l. latine.
f. 143. c. 2. lin. 19. dotalitis, lege dotalitio.
f. 149. c. 2. lin 36. post dictionem quia adde si.
f. 156. c. 1. lin. 30. 31. Sinotom. lege Oinotom.
f. 158. c. 1. lin. 52. locantis, lege locatoris.
f. 158. c. 2. lin. 16. de mains, l. es mains.
f. 181. c. 1. lin. 9. & f. 184. c. 1. lin. 44. Belgiæ, l. Belgicæ, vel Belgij.
f. 184. c. 2. lin. 38. post vocab. contra adde bonos.
f. 185. c. 2. lin. 16. post dicti. & adde negatiuam non.
f. 189. c. 1. lin. penult. deleatur ledit.
f. 189. c. 1. l. 10. vlti. estoit, l. constoit.
f. 189. c. 2. lin. 10. soluunt, l. soluat.
f. 189. c. 2. lin. 44. renunciauit, l. renonciauerunt.
f. 192. col. 2. lin. 35. legitimatarius, l. legitimarius.
f. 201. c. 2. lin. 36. nomen, lege nouum.
f. 246. c. 1. lin. 6. relinquit, l. relinquebat.
f. 247. c. 2. lin. 21. quod pœnalib. lege quod in pœnalib.
f. 275. c. 1. lin. 28. an posiit, lege potest.
f. 286. c. 1. lin. 10. Channirey, l. Chauuirey.
f. 292. c. 2. lin. 12. Ruy, l. Ray.
f. 299. c. 1. lin. 14. Ende, l. Eude.
f. 319. c. 2. lin. 26. Rimi. l. Raul.
f. 323. c. 2. lin. 9. lib. 2. l. lib. 12.
f. 344. c. 1. lin. 6. est, lege ex.
f. 366. c. 2. lin. 25. folæ, l. folo.
f. 373. c. 2 lin. 15. est, l. sunt.
f. 381. c. 1. lin. 50. comprehendetur, l. comprehenderetur.
f. 388. c. 1. lin. 5. & alibi passim Bynaud, l. Byoand.
f. 406. c. 1. lin. 42. & his, l. Sed his.
f. 409. c. 2. lin. 34. ex, lege &.
f. 442. c. 1. lin. 23. his, l. bis.
Eadem colum. lin. 31. illa, l. alia.

ANTVERPIÆ,

EX OFFICINA TYPOGRAPHICA

IOANNIS KEERBERGII.

ANNO M. DC. XIIX.